

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO

ALINE ALY DE FREITAS

OS LIMITES DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS TERMOS DA
QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N.º 937

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA

Cacoal – RO
2017

ALINE ALY DE FREITAS

**OS LIMITES DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS TERMOS DA
QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N.º 937**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do professor Esp. Thiago Barisson M. Oliveira.

**Cacoal – RO
2017**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

F866L Freitas, Aline Aly de.

Os limites do foro por prerrogativa de função nos termos da questão de ordem na Ação Penal n.º 937 / Aline Aly de Freitas. -- Cacoal, RO, 2017.

66 f.

Orientador(a): Prof.^a Esp. Thiago Barisson M. Oliveira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1. Foro por prerrogativa de função. 2. Restrição do foro. 3. Ação Penal nº 937. I. Oliveira, Thiago Barisson M.. II. Título.

CDU 343.1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

F866L Freitas, Aline Aly de.

Os limites do foro por prerrogativa de função nos termos da questão de ordem na Ação Penal n.º 937 / Aline Aly de Freitas. -- Cacoal, RO, 2017.

66 f.

Orientador(a): Prof.^a Esp. Thiago Barisson M. Oliveira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1. Foro por prerrogativa de função. 2. Restrição do foro. 3. Ação Penal nº 937. I. Oliveira, Thiago Barisson M.. II. Título.

CDU 343.1

**OS LIMITES DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS TERMOS DA
QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N.º 937**

Por

ALINE ALY DE FREITAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia –
Campus Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor M.e Silvério dos Santos Oliveira - UNIR - Presidente

Professor M.^a Sônia Maria Nita - UNIR - Membro

Professor M.^a Daeane Zulian Dorst - UNIR - Membro

Conceito: 85

Cacoal – RO, 22 de dezembro de 2017.

Dedico este trabalho à minha amada e querida filha Beatriz, de quem abdiquei parte de sua infância, e suportou comigo a dor da distância.
Aos meus queridos e amados pais, Ademar e Alenilda, por me incentivarem a buscar sempre o meu melhor.
Aos meus irmãos, Fábio e Rafaela, que sempre me apoiaram e me incentivaram na busca dos meus sonhos.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por me conceder o privilégio de viver e estar concluindo mais essa fase da minha vida. Muitos momentos não foram fáceis, mas a sua graça me sustou e não me deixou desistir.

Agradeço à minha filha, que, desde tão pequeninha, soube entender meus momentos de ausência, convivendo com a dor da distância, mas com o entendimento de que tal esforço seria necessário para que eu pudesse dar a ela e a mim melhores oportunidades.

À minha amada mãe que, durante todo esse tempo, mesmo a distância, deu-me incentivo e força para não desistir da caminhada. Agradeço-lhe imensamente por fazer seu papel de mãe por duas vezes, pois cuidou de minha filha com amor e dedicação para que eu pudesse cursar a faculdade.

Agradeço ao meu pai por me ensinar a escolher o caminho dos estudos, pois seus conselhos, por mais duros que às vezes fossem, eram dados com amor.

Aos meus irmãos, Fábio e Rafaela, que muito contribuíram para a minha formação.

Aos professores, pelos ensinamentos que foi nos dado, especialmente ao meu orientador Thiago Barisson, pela paciência e dedicação; à professora Sônia e à professora Daeane.

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise quanto à origem e evolução do instituto Foro por Prerrogativa de Função, objetivando mostrar seu surgimento e qual a finalidade que se objetivava atingir ao se conceder a determinadas pessoas uma espécie de tratamento diferenciado perante os tribunais de instâncias superiores. Examinou-se, ainda, quanto à conceituação e extensão deste instituto frente ao atual ordenamento jurídico brasileiro, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial durante o decorrer do tempo, visto que o Foro por Prerrogativa de Função desperta inúmeras polêmicas e apresenta inúmeros debates no âmbito legislativo e jurídico. Para a sua realização, foi utilizado o método da dogmática jurídica. Quanto ao procedimento técnico, foi utilizado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Foro por Prerrogativa de Função. Restrição do Foro. Ministro. Ação Penal N.º 937.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the origin and evolution of the institute Forum by Functional Prerogative, aiming to show its emergence, and what the purpose was to achieve by granting that certain people were granted a kind of differential treatment before the courts of instances. Examining the conceptualization and extension of the institute in relation to the current Brazilian legal system, as well as the doctrinal and jurisprudential understanding, over the course of time, since the forum by function prerogative, arouses numerous controversies and presents numerous debates in the legislative scope and legal. For its accomplishment the method of legal dogmatics was used, and the technical procedure was used the deductive method, and bibliographical research.

Keywords: Function Prerogative Forum. Forum Restriction. Minister. Criminal Action No. 937.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL	10
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	16
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	16
2.2 OS TITULARES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E RESPECTIVAS COMPETÊNCIAS PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO ..	19
2.2.1 Titulares de foro por prerrogativa no supremo tribunal federal	19
2.2.2 Titulares de Foro por Prerrogativa no Superior Tribunal de Justiça	22
2.2.3 Titulares de Foro por Prerrogativa no Tribunal Superior Eleitoral	24
2.2.4 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais Regionais Federais	24
2.2.5 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais Regionais Eleitorais	25
2.2.6 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal	25
2.2.7 Foro por Prerrogativa de Função em casos de Conexão e Continência	26
3 DA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N.º 937	29
3.1 DA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL N.º 937	29
3.2 ANÁLISE FRENTE AOS VOTOS JÁ PROFERIDOS	30
3.2.1 Despacho do Relator Ministro Luiz Roberto Barroso	30
3.2.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes	36
3.2.3 Voto do Ministro Marco Aurélio Mello	41
3.2.4 Voto da Ministra Rosa Weber	44
3.2.5 Voto da Ministra Cármen Lúcia	46
3.2.6 Votos dos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Celso de Mello	46
3.3 QUESTÕES DE ORDEM DISCUTIDAS SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA ANTERIORMENTE	49
3.3.1 Ação Penal n.º 333	49
3.3.2 Ação Penal n.º 396	51
3.3.3 Ação Penal n.º 536	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

No sistema jurídico brasileiro, vigora o entendimento de que algumas autoridades do legislativo, do judiciário e do executivo sejam julgadas perante um tribunal superior, em razão da função exercida por eles. Este instituto jurídico é denominado como Foro por Prerrogativa de Função.

O Foro por Prerrogativa de Função foi originado no Brasil Colônia. Este era concedido a determinadas pessoas, quando o Rei determinava a quem seria concedido o privilégio. À época, o foro se estendia a oficiais, a familiares, inquisidores, secretários e até mesmo a criados dos deputados. Nesta época, o Foro era visto como um privilégio pessoal.

Desde a primeira Constituição Federal, outorgada no Brasil no ano de 1824, já se previa o instituto do Foro por Prerrogativa, quando se determinava a competência ao Tribunal de Justiça para julgar determinadas pessoas que detinham tal privilégio, sendo elas também designadas pelo Rei.

As constituições que vigoraram nos anos seguintes também mantiveram o instituto. Entretanto, no ano de 1891, houve a extinção do privilégio às pessoas que detinham uma relevância na sociedade. Foram também abolidos os privilégios de nascimento, limitando-se apenas a garantir as responsabilidades dos governantes, Presidente da República, ministros de Estado e ministros diplomáticos.

No entanto, o rol de autoridades que detinham a prerrogativa de foro foi aumentando significativamente com o passar do tempo, se estendendo a muitas autoridades, chegando assim a um número exagerado até mesmo incerto, levantando muitos questionamentos a respeito do instituto, trazendo grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

O Foro por Prerrogativa, hoje previsto na Constituição Federal de 1988, por garantir a inúmeras autoridades que detenham um Foro Especial para julgamento, e pela possibilidade de alternância de competência por mudança de função do

acusado, levanta diversos questionamentos quanto a extensão e funcionalidade do instituto, pois para os aplicadores da lei, o Foro por Prerrogativa começou a configurar um instituto que garante de impunidade devido a diversos fatores, como possível manipulação do réu no processo, prescrição de crimes, enfim, outras que serão tratadas no decorrer do trabalho.

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL

Quanto ao Foro por Prerrogativa de Função, faz-se necessário um embasamento histórico sobre tal instituto, procurando saber suas origens, bem como a finalidade de sua criação, para, assim, compreender melhor a sua atual estrutura e a forma como vem sendo aplicado.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Foro por prerrogativa de Função tem sua origem ainda no Brasil Colônia. Conforme Arbage (s.a, s.p.), em um Alvará expedido pelo cardeal rei Dom Henrique (Rei de Portugal), em 20 de janeiro de 1580, estabeleceu-se o foro para oficiais do Santo Ofício, familiares e criados de deputados, inquisidores e secretários.

Traz o autor Maciel (2006, s.p.), em seu texto, que o sistema jurídico que vigorou no Brasil Colônia era o mesmo que vigorava em Portugal, sendo, assim, regido pelas Ordenações Reais. Posteriormente, surgiram as Ordenações Filipinas, que advieram como resultado do domínio Castelhana, que entraram em vigor no governo de Felipe II no ano de 1603. Contudo, nessa legislação vigorada, apenas houve uma positivação de casos concretos reduzidos a escritos, não havendo, assim, novas leis.

Essas Ordenações Filipinas trouxeram também o Foro por Prerrogativa de Função ou Foro Privilegiado, também conhecido por alguns, sendo naquela época positivado pelas Ordenações e Leis de Portugal (1865, p. 206), no Livro V, Título XXXVIII:

Achando o homem casado a sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero for fidalgo ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degredado para África com pregão na audiência pelo tempo que aos julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de três anos.

Como se vê, o Foro por Prerrogativa de Função no Brasil é originário do seu país colonizador, oriundo, assim, de uma monarquia, em que era visto como um

privilégio pessoal, concedido pelo Rei a determinadas pessoas, não somente autoridades, como também a algumas pessoas que faziam parte da sua família, e até mesmo se estendiam aos criados dessas autoridades.

Dois anos após a Proclamação da Independência, a primeira Constituição do Império do Brasil foi promulgada e nela já houve o registro do Foro por Prerrogativa de Função, na data de 1824, em que instituía o Supremo Tribunal de Justiça e lhe concedia a competência para julgar determinadas pessoas que detinham tal privilégio, sendo estas as pessoas mais importantes, que eram designadas pelo Rei, como assim foi positivado no art. 163 e 164 II, o seguinte teor:

Art. 163. Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

[...]

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias. (Grifo do autor)

Em 1891, com a separação entre Igreja e Estado, foi criada a primeira constituição da República do Brasil, quando foram extintos os privilégios às pessoas que detinham tal relevância na sociedade, conforme traz Dias (*apud* TORNAGHI, s.p.). Sendo assim, aboliram-se os privilégios de nascimento, limitando-se, assim, apenas para garantir as responsabilidades dos governantes, Presidente da República, ministros de Estado e ministros diplomáticos, como traz o artigo 59, I, “a” e “b”, da CF 1891.

Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I – processar e julgar originária e privativamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;

b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

Nessa mesma Constituição, também foi previsto que o Presidente da República somente seria processado e julgado em crimes de responsabilidade perante o Senado. E quando este viesse a praticar crimes comuns, seria de competência do Supremo Tribunal Federal o seu processamento e julgamento. No

entanto, este só poderia ser processado e julgado mediante o Congresso, como positivado no artigo 53, da Constituição Federal de 1891:

Art. 53 – O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns e nos de responsabilidade perante o Senado.

Na criação da terceira Constituição Brasileira, no ano de 1934, e da quarta Constituição, no ano de 1937, também mantiveram a responsabilização do Presidente da República, sendo possível o seu processamento e julgamento perante o Conselho Federal, hoje denominado Senado Federal, sendo que só poderia haver seu processamento e julgamento mediante o voto de dois terços de votos da Câmara dos Deputados, como remete artigo 86, Constituição 1937:

O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação.

O artigo 100 da mesma Constituição Federal atribuiu competência ao Conselho Federal para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, “Art. 100 – Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal”.

Na mesma Constituição, ampliou-se ainda mais o rol taxativo de autoridades às quais eram concedidos o Foro por Prerrogativa de Função, estendendo-se, assim, a competência do Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento de mais autoridades, como menciona artigo 89 § 2 e o artigo 101, I, “a” e “b”, Constituição Federal 1937:

Art. 89 - Os Ministros de Estado não são responsáveis perante o Parlamento, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.

[...]

§ 2º - Nos crimes comuns e de responsabilidade, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

[...]

Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

a) os Ministros do Supremo Tribunal;

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos

Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100;

Já a Constituição Federal de 1946 trouxe a possibilidade de processamento e julgamento do Presidente da República, tanto em crimes de responsabilidade, como em crimes comuns, no artigo 88:

Art. 88 - O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade (CF, 1946).

Caso houvesse a aprovação da Câmara dos deputados, por maioria absoluta dos votos, poderia o Presidente da República ser processado e julgado, se cometido crimes comuns, perante o STF. Se cometido crimes de responsabilidade, este seria processado e julgado perante o Senado Federal.

Foi mantida a competência do Senado Federal para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, ampliando-se também a competência para processar e julgar o Procurador-Geral da República. Em seu artigo 62, inciso II, “Compete privativamente ao Senado Federal: [...] II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade”.

Nesse contexto, houve algumas alterações quanto à competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar algumas autoridades, quanto ao cometimento de crimes comuns, podendo, assim, o Supremo Tribunal Federal processar e julgar o Presidente da República em crimes comuns, o que antes era competência do Senado Federal, e ampliando-se a hipótese para mais algumas autoridades:

Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns;
- b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns;
- c) os Ministros de Estado, os Juízes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão

Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92;

Até à Constituição de 1967, era competência do Supremo Tribunal Federal julgar nos crimes comuns apenas o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; e nos crimes comuns e de responsabilidade os Ministros de Estado, os Juízes Federais, os Juízes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente, conforme o Art. 114, inciso I, alínea “a” e “b” da referida Constituição:

Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

- a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juízes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente;

Todavia, nova redação foi dada ao texto constitucional, vindo, assim, a suceder a primeira Emenda à Constituição (EC 1/69, de 10 de outubro de 1969), na qual foi alterado o rol taxativo dos então detentores do Foro por Prerrogativa, estendendo-se, assim, aos membros do Congresso Nacional e também ao Vice-Presidente da República, como remete o seu art. 119, inciso I, alínea “a” e “b”:

Art. 119 Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente;

- a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;
- b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Após a Constituição de 1967, perdurou enquanto permanecia vigente o

Regime Militar. Cessado o período do Regime Militar, veio a ser promulgada uma nova Constituição Federal, no ano de 1988, que é a que se encontra vigente e que manteve em seu texto a prerrogativa de função no artigo 102, I “b” e “c”:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[..]

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Neste contexto, permaneceu a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, quando cometerem infrações penais comuns, o Presidente da República, o seu Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Também se manteve a competência para processar e julgar, quando cometerem infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvados em caso de cometimento de crimes penais comuns e nos crimes de responsabilidade, ressalvados os previstos no artigo 52, I da Constituição Federal onde se dá a competência ao Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, e também os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com o Presidente da República ou seu vice.

2 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Quanto ao conceito de alguns autores relevantes acerca do tema Foro por Prerrogativa de Função, Távora e Antonni (2009) definem o tema dizendo que algumas pessoas em razão de sua relevância exercida, têm por fim o direito ao julgamento por órgão de maior graduação, definindo estas como *ratione personae*, que diz respeito à competência em razão da pessoa:

Fala-se de competência *ratione personae* quando determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, têm o direito ao julgamento por um órgão de maior graduação. (TÁVORA; ANTONNI, 2009, p. 215)

Mirabete (2000, p. 67) entende que Foro por Prerrogativa consiste no direito que determinadas autoridades em função de seu exercício funcional, sejam julgadas por órgãos superiores da jurisdição, com a competência atribuída pela Constituição Federal e Constituições Estaduais:

Entre as imunidades relativas, em seu sentido amplo, estão as referentes ao foro por prerrogativa de função, consistentes no direito de determinadas pessoas de serem julgadas, em virtude dos cargos ou funções que exercem, pelos Órgãos Superiores da Jurisdição, em competência atribuída pela Constituição Federal ou constituições estaduais.

Entretanto, Fuller, Junqueira e Machado (2013, p. 95) dizem que essa Prerrogativa de Função não se entende com um privilégio pessoal, pois é estabelecida em razão da função exercida pelo acusado, pois, se vista como um privilégio pessoal, seria atentatório ao Estado Democrático de Direito:

De acordo com a função exercida pela pessoa do acusado, pode a competência ser atribuída originariamente (Grifo do autor) a um Tribunal, não se submetendo o processo e o julgamento da infração penal ao primeiro grau de jurisdição (art. 84 do CPP). [...] Trata-se de prerrogativa (grifo do autor) estabelecida em razão da função exercida pelo acusado, e não de “privilégio” pessoal a ele deferido, o que seria odioso em um Estado Democrático de Direito, por implicar violação ao princípio da isonomia (art. 5.º, caput, da CF/1988).

Capez (2012, p. 102) em sua doutrina menciona que é uma competência em razão da pessoa, consistindo na atribuição de alguns órgãos superiores da jurisdição processar e julgar originariamente determinados ocupantes de cargos públicos ou funções públicas:

Também denominada competência originária *ratione personae* (grito do autor). Consiste na atribuição de competência a certos órgãos superiores da jurisdição para processar e julgar originariamente determinadas pessoas, ocupantes de cargos e funções públicas de especial relevo na estrutura federativa.

E, para Távora e Alencar (2015, p. 353), relata que para proteger o exercício da função que tenham uma relevância constitucional estatal, é assegurado a competência por Prerrogativa de Função a determinadas autoridades, para que se evite pressões externas, como também para proteger o julgamento contra ameaças de pressões do próprio acusado.

Determinadas pessoas, em razão de alta relevância da função que desempenham, têm direito ao julgamento por órgão de maior graduação. Permite-se, assim, enaltecer a função desempenhada, e evitar as pressões indiretas que poderiam ocorrer se as diversas autoridades fossem julgadas pelos juízes de primeiro grau. Para proteger o exercício do cargo ou da função que tenha relevância constitucional estatal, contra investidas de toda a ordem, para assegurar ao acusado detentor de prerrogativa de função um julgamento com menos suscetibilidade e pressões externas (porque colegiado), bem como para proteger o julgamento contra ameaças de pressões do próprio acusado, prevê o ordenamento jurídico a prerrogativa de função.

Filho e Costa (2011, p. 321) definem Foro por Prerrogativa de Função como uma prerrogativa de serem julgadas por uma instância superior, determinadas autoridades que exercem cargos de relevância do Estado:

Consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas. Há pessoas que exercem cargos de especial relevância do Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

A definição de Lima difere um pouco das demais. Segundo o autor, a competência por Foro por Prerrogativa de Função não seria *ratione personae*,

mas, sim, *ratione functionae*, em razão da função e não da pessoa, como definem alguns outros autores. Ao assegurar uma jurisdição especial a determinadas funções públicas, visa proteger um interesse maior da sociedade, para que assim possam exercer com maior plenitude o exercício de suas funções:

Essa jurisdição especial assegurada a certas funções públicas têm como matriz o interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude, com alto grau de autonomia e independência, a partir da convicção de que seus atos, se eventualmente questionados, serão julgados de forma imparcial por um Tribunal. Como se percebe, a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa a resguardar a função exercida pelo agente. Daí o motivo pelo qual preferimos utilizar a expressão *ratione functionae* detrimento de *ratione personae* (2011, p. 673).

Diante da relevância das funções desempenhadas por determinadas autoridades e agentes, a Carta Magna, as Constituições Estaduais e a legislação infraconstitucional lhes conferem o direito de serem julgados por Tribunais, sendo a competência não estabelecida em razão da pessoa, mas, sim, em relação ao cargo por ela ocupado, resguardando, assim, a função do agente.

As autoridades detentoras do Foro por Prerrogativa serão julgadas e processadas por quaisquer tipo de crimes em órgãos superiores, seja nos crimes comuns, infrações penais, seja nos crimes de responsabilidade, entre outros, como assim menciona o Código de Processo Penal, em seu artigo 84:

A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles **por crimes comuns e de responsabilidade**. (grifo nosso)

Outro texto que também remete a isso é o artigo 102 da Constituição Federal, que menciona em seu texto a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar aqueles que responderão por infrações penais comuns no órgão colegiado (Supremo Tribunal Federal), tais como o Presidente da República, o Vice-Presidente, entre outros, e que também responderão por infrações comuns e de responsabilidade os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica e demais autoridades:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Essas autoridades também responderão por crimes eleitorais em Foros Especiais, como traz o artigo 29, I, “d”, do Código Eleitoral: “Art. 29. Compete aos Tribunais Regionais: I - processar e julgar originariamente: [...] d) os crimes eleitorais cometidos pelos juízes eleitorais”.

2.2 OS TITULARES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E RESPECTIVAS COMPETÊNCIAS PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO

São inúmeras as autoridades no ordenamento jurídico brasileiro que detêm o Foro por Prerrogativa de Função. Segundo uma reportagem ao Jornal Eletrônico O Estadão, o Procurador da República Dallagnol (2015, s.p.) relatou que, no país, estima-se que mais de 22 (vinte e duas mil) pessoas são detentoras de tal instituto, levando-se em consideração que, aproximadamente, três países no mundo têm Foro por Prerrogativa de Função de uma maneira tão extensa.

2.2.1 Titulares de foro por prerrogativa no supremo tribunal federal

Conforme artigo 102, inciso I, “b” da Carta Magna de 1988, serão julgados e processados por práticas de infrações penais comuns perante o Supremo, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

Porém, trata-se de um assunto muito importante e fundamental para uma melhor compreensão da aplicação do instituto Foro por Prerrogativa para essas autoridades, fazendo-se necessária uma exposição das chamadas imunidades processuais.

As imunidades processuais formais ou processuais, assim também denominadas por Oliveira (2014, p. 232), trata-se de uma condição da aplicação de punibilidade de um determinado fato praticado, ou seja, existe aí uma condição pra que seja aplicada uma pena a determinadas autoridades infratoras de norma penal.

Para Fuller *et al.* (2013, p. 98), imunidade processual implica a possibilidade de improcessabilidade de determinadas autoridades, sem prévia licença da Câmara dos Deputados.

Anteriormente à Emenda Constitucional 35/2001, era possível que essas autoridades não fossem processadas, visto que o processo criminal dependia de prévia licença do Congresso Nacional para que fossem processados. É o que traz Fuller (2013, p. 98):

A EC 35/2001 operou significativas modificações no regime jurídico da imunidade processual, aos parlamentares. Anteriormente, a imunidade parlamentar consistia na prerrogativa da *improprocessabilidade*: o processo criminal (recebimento de denúncia ou queixa) dependia de prévia licença da casa respectiva (Câmara dos Deputados ou Senado Federal). O art. 53. § 1.º, da CF1988, anteriormente à EC 35/2001, apresentava a seguinte redação: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, *nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa*” (Grifo do autor).

Após essa emenda, foi suprimido o instituto jurídico “nem processados criminalmente, sem prévia licença prévia do Congresso Nacional”, dando-se, então, o entendimento de que poderia haver apenas a sustação do processo instaurado, não havendo, então, a possibilidade de não mais serem julgados e processados, o que levava a uma impunidade.

A nova disciplina constitucional, no entanto, suprimiu o instituto jurídico da licença prévia (controle legislativo a priori) e estabeleceu, em seu lugar, a possibilidade de sustação do processo instaurado (controle legislativo a posteriori) (FULLER *et al.*, 2013, p. 98).

Trata do referido tema, também, o autor Oliveira (2011, p. 233), que transcreve o seguinte teor:

A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, não mais exige a autorização (licença) do Congresso Nacional pra o

recebimento de ação penal instaurada contra quaisquer de seus membros. O que poderá ocorrer agora, estando já recebida a denúncia, e desde que se trate de crime comum praticado após a diplomação, é a suspensão do processo e do prazo prescricional, por decisão da Casa respectiva (Senado ou Câmara dos Deputados), por voto da maioria, de seus membros (art. 53, §§ 3º e 5º, CF. E tratando-se de norma constitucional, nem há de se indagar acerca de sua eficácia no tempo, aplicando-se, imediatamente, a todos os feitos pendentes. Nesse sentido, o STF: inq nº 1.344-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *informativo* (grifo do autor) STF nº 315, agosto de 2003, p. 4.

Sendo assim extinta a possibilidade de improcessabilidade de algumas autoridades detentoras de imunidade formal, e sendo possível apenas a sustação do processo enquanto durar o mandato, suspendendo a prescrição do processo, retoma-se, assim, seu prazo prescricional após cessação do mandato, como traz o texto de lei, artigo 5 § 5 Constituição Federal de 1988.

Lenza (2009, p. 372) menciona que, anterior à Emenda Constitucional nº 35/2001, a garantia processual era usufruída de maneira inadequada, trazendo uma desvirtuação do instituto “[...] aproximando-se mais a noção de impunidade do que de prerrogativa parlamentar, o que motivou a sua alteração [...]”.

Contudo, segundo Capez (2012, p. 99), no que se refere ao Presidente da República e aos Governadores, continua “vigente o instituto da licença prévia da Câmara dos Deputados ou da Assembleia Legislativa”.

Diante do exposto, observa-se que o Presidente, o seu vice-presidente da República e os Ministros de Estado poderão ser processados e julgados perante o STF. Contudo, só poderão ser processados e julgados perante autorização da Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços de seus membros, conforme traz em seu texto a Carta Magna, no seu artigo 51, § 1:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:
I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

Assim sendo, cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme menciona o artigo art. 102, inciso I, alínea “b” e “c”, da CF, processar e julgar, originariamente, em infrações penais comuns. Algumas outras autoridades serão julgadas tanto por crimes comuns, como por crimes de responsabilidade, que são citadas no rol taxativo do referido artigo:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, 1988)

Menciona no artigo 102, I “b” e “c”, que serão julgados e processados perante o Supremo o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República. Já outras autoridades serão processadas e julgadas perante o STF, tanto nas infrações penais comuns, quanto nos crimes de responsabilidade, sendo eles os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado se o crime de responsabilidade for conexo ao do Presidente ou Vice, cuja competência será do Senado Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os dos Tribunais de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

2.2.2 Titulares de Foro por Prerrogativa no Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça tem uma lista um tanto quanto numerosa de autoridades que serão julgadas e processadas originariamente perante seu órgão. Segundo o artigo 105, inciso I, “a”, da Constituição Federal, serão julgados e processados por práticas de crimes comuns algumas autoridades. Outras, por sua vez, responderão não somente pelos crimes comuns, mas também pelos crimes de responsabilidade.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Explica Capez (2013, p. 102) que o processamento e julgamento de governadores dependem de prévia licença da Assembleia Legislativa, tratando-se de crimes comuns. Quanto a julgamentos e processamentos nos crimes comuns e de responsabilidade os desembargadores, membros dos Tribunais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, serão também julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para Lima (2011, p. 706-707), essa competência também se estende aos membros do Ministério Público da União:

Em relação aos membros do Ministério Público da União, interpretando-se a contrário sensu o disposto no art. 102, inc. I, "b", da CF, segundo o qual compete ao Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento do Procurador-Geral da República pela prática de infração penal comum, e o preceito do art. 108, inc. I, "a", da CF, que estabelece que competem aos Tribunais Regionais Federais o processo e julgamento dos membros do Ministério Público da União pela prática de crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, conclui-se que todos os demais integrantes do Ministério Público da União que atuam perante os Tribunais - seja esse Tribunal o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, um Tribunal Regional Federal ou até mesmo um Tribunal Superior - deverão ser julgados pelo Superior tribunal de Justiça nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

O autor ainda relaciona os membros do Ministério Público da União, aos quais é estendida a competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Os membros do Ministério Público da União que atuam perante Tribunais são: Procuradores Regionais da República, Procuradores Regionais do Trabalho e Procuradores de Justiça do Distrito Federal, que oficiam, respectivamente, perante os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal; os Subprocuradores-Gerais da república, Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, o Procurador-Geral da Justiça Militar, os Subprocuradores-Gerais do Trabalho e o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, que oficiam perante os Tribunais Superiores.

Se a Constituição Federal estabelece que ao Superior Tribunal de Justiça compete o processamento e o julgamento dos membros do Ministério Público da União que oficiam perante Tribunais, depreende-se que aos respectivos Tribunais de Justiça, caberá o julgamento dos Procuradores de justiça, integrantes do Ministério Público dos Estados que atuam na 2ª instância, na linha do que dispõe o art. 96, da Magna Carta (LIMA, 2011, p. 707).

Ainda há a competência perante o Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos de *habeas corpus* quando os coatores forem determinadas

autoridades, como remete o artigo 105, I, “c” da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

Ou seja, caberá ao Superior Tribunal de Justiça o processamento e julgamento de *habeas corpus*, quando os coatores ou pacientes forem Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, ou quando o coautor for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, sendo ressalvadas as competências da Justiça Eleitoral.

2.2.3 Titulares de Foro por Prerrogativa no Tribunal Superior Eleitoral

Segundo o Código Eleitoral, mais precisamente no artigo 22, I, “d”, a competência para processamento e julgamento em crimes eleitorais e os comuns conexos cometidos pelos seus juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais seria do Tribunal Superior Eleitoral. Porém, conforme menciona Lima (2011, p. 708), o Código Eleitoral é anterior à Constituição Federal, não sendo tal dispositivo recepcionado pela Carta Magna, vindo a Constituição Federal atribuir a competência para processar e julgar os Membros dos Tribunais Superiores ao Superior Tribunal de Justiça, como já mencionado anteriormente, conforme art. 105, I, “a” Constituição Federal.

2.2.4 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais Regionais Federais

Os Tribunais Regionais Federais serão os responsáveis pelo processamento

e julgamento dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os juízes da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e os membros do Ministério Público da União, tanto nos crimes comuns, como nos de responsabilidades, sendo ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, como aduz o artigo 108, I, “a”, da Constituição Federal 1988.

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Segundo Lima (2011, p. 709), será competência dos Tribunais Regionais Federais o processamento e julgamento de prefeitos e outras autoridades estaduais detentoras do Foro por Prerrogativa de Função, quando estes vierem a praticar crimes da esfera federal.

2.2.5 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais Regionais Eleitorais

Para Lima (2011, p. 709), os Tribunais Regionais Eleitorais serão órgãos competentes para processar e julgar quanto aos crimes eleitorais os juízes e promotores eleitorais, prefeitos, deputados estaduais e demais autoridades que possuem a Prerrogativa por Função prevista nas Constituições Estaduais.

2.2.6 Titulares de Foro por Prerrogativa nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal

É atribuída pela Constituição Federal, no art. 96, III, a competência dos Tribunais de Justiça do Estado e do Distrito Federal, designando a competência para julgar e processar os juízes estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios e os membros dos Ministérios Públicos do Estado, sendo estes processados e julgados tanto por crimes comuns, como por crimes de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Também haverá Foro por Prerrogativa de Função perante os Tribunais de Justiça os prefeitos em relação a crimes comuns, explica Lima (2011, p. 710),

ressalvados os crimes federais e eleitorais.

Em relação a crimes comuns, prefeitos também têm foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça, salvo em relação a crimes federais e eleitorais, hipótese em que a competência recai sobre o Tribunal de Federal e o Tribunal Federal Eleitoral, respectivamente.

Ou seja, é concedida também a aplicação do instituto aos prefeitos, mas somente quando essas autoridades cometerem crimes comuns perante o Tribunal de Justiça. Entretanto, quando se tratar de crimes federais e crimes eleitorais, é ressalvada a competência do Tribunal Federal e do Tribunal Eleitoral.

2.2.7 Foro por Prerrogativa de Função em casos de Conexão e Continência

Os casos de competência por conexão estão previstos no artigo 76 e incisos, do CPP. Lima (2013, p. 533) estabelece que:

Em determinadas circunstâncias, em virtude da íntima ligação entre dois ou mais fatos delituosos, ou entre duas ou mais pessoas que praticaram um mesmo crime, apresenta-se conveniente a reunião de todos eles em um só processo, com julgamento único (*simultaneus processus*). Além de possibilitar a existência de um processo único, contribuindo para a celeridade e economia processual, a conexão e a continência permitem que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias.

Já a conexão é o nexo que se estabelece entre dois ou mais fatos, que os une por algum motivo, para que assim sejam julgados por um mesmo juiz. Traz esse conceito Capez (2012, p. 285):

Conexão é o vínculo, o liame, o nexo que se estabelece entre dois ou mais fatos, que os torna entrelaçados por algum motivo, sugerindo a sua reunião no mesmo processo, a fim de que sejam julgados pelo mesmo juiz, diante do mesmo compêndio probatório e com isso se evitem decisões contraditórias. São efeitos da conexão: a reunião de ações penais em um mesmo processo e a prorrogação de competência.

Segundo a definição de Capez, a conexão se dá quando houver o réu ou réus - pois pode haver pluralidade de réus - a praticarem mais de um fato criminoso, e apresentarem uma conexão um com o outro, com a finalidade de serem julgados pelo mesmo juiz, para se evitar decisões contraditórias.

Já a continência, prevista no artigo 77 e incisos do Código de Processo Penal, diz respeito a quando duas ou mais pessoas forem acusadas de uma mesma infração:

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração.

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Lima (2013, p. 537) diz que a continência se configura quando há uma demanda em partes, pedidos e causa de pedir, e estiverem contidas uma na outra:

Configura-se a continência quando uma demanda, em face de seus elementos (partes, pedido e causa de pedir), estiver contida em outra. Cuida-se, pois, de “um vínculo jurídico entre duas ou mais pessoas, ou entre dois ou mais fatos delitivos, de forma análoga a continente e conteúdo, de tal modo que um fato delitivo contém as duas ou mais pessoas, ou uma conduta humana contém dois ou mais fatos delitivos, tendo como consequência jurídica, salvo causa impeditiva a reunião das duas ou mais pessoas, ou dos dois ou mais fatos delitivos, em um único processo penal, perante o mesmo órgão jurisdicional.

Enfim, visto isso, veja-se que também há a possibilidade de se estender o Foro por Prerrogativa de Função nos casos de conexão e continência. Como menciona o enunciado da Súmula nº 704 do STF, “Não viola as garantias do Juiz Natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao Foro por Prerrogativa de Função de um dos denunciados”.

Um claro exemplo, citado pelo autor Távora e Alencar (2015, p. 392-393), em que um magistrado comete um crime doloso contra a vida, em que há um concurso de pessoa que não se tenha prerrogativa de função. Nesse caso, o magistrado seria julgado pelo Tribunal de Justiça, e o corréu pelo Tribunal do Júri. Mas, como há a continência, pois ambos respondem pela mesma infração, e sendo o efeito da continência a unidade do processo e julgamento, prevalece a competência do Tribunal de Justiça, por força do artigo 78, III, do Código de processo Penal, que diz: “Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: [...] III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;”.

Para o mesmo autor, a aplicação da súmula 704 evita decisões conflitantes,

pois, sendo os réus processados e julgados em tribunais distintos, poderia haver decisões divergentes.

Segundo Santos (*apud* FREDERIDO, 2017, s.p.), “a conexão, além de contribuir para a economia processual, evita decisões divergentes e contraditórias, e, por possibilitar uma visão mais completa dos fatos e da causa, constitui melhor aplicação jurisdicional do direito”, sendo para eles mais favorável a atribuição de conexão nesses casos, tanto para os réus, quanto para melhor aplicação do direito, não havendo possibilidade de julgamentos distintos.

3 DA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N.º 937

3.1 DA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL N.º 937

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso (2017, p.1-2), em seu despacho na Ação Penal n.º 937, a presente trata-se de uma ação proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha Mendes por ter cometido corrupção eleitoral. Conforme a denúncia nas eleições municipais do ano de 2008, o réu teria comprado votos com a entrega de cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para se eleger como Prefeito da cidade de Cabo Frio, e também por meio de distribuição de carnes aos eleitores, vindo a receber a denúncia o Tribunal Regional Eleitoral da cidade do Rio de Janeiro na data de 30 de janeiro de 2013.

Porém, com o encerramento do mandato do réu como prefeito de Cabo Frio, o Tribunal Regional Eleitoral declinou a sua competência em favor do Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, sendo, na sequência, anulada a denúncia e atos posteriores pelo Tribunal Regional Eleitoral, com impetração de *habeas corpus*. Isto porque, na época, o acusado já não ocupava o cargo que concedia o Foro por Prerrogativa de Função. Foi, então, proferida pelo Juiz Eleitoral de 1ª instância nova decisão de recebimento da denúncia em 2014, realizando instrução processual, oitiva de testemunhas e interrogatório do réu.

Em 2015, o réu assumiu o cargo de Deputado Federal. Havendo a diplomação do réu, o Juízo da Zona Eleitoral declinou a competência para o Supremo Tribunal Federal. Marcos da Rocha era o primeiro suplente de deputado federal em seu partido, logo, passou a exercer o mandato por afastamento de deputados eleitos. Aproximadamente um ano depois, foi afastado do cargo de Deputado Federal, pois os deputados eleitos reassumiram seus respectivos cargos. Passado poucos dias, o réu mais uma vez assumiu o mandato de Deputado Federal, visto que o Deputado Eduardo Cunha perdeu o seu mandato.

Por fim, o réu foi eleito a Prefeito de Cabo Frio, renunciando, assim, o mandato de Deputado Federal para então assumir a prefeitura no ano de 2017.

3.2 ANÁLISE FRENTE AOS VOTOS JÁ PROFERIDOS

3.2.1 Despacho do Relator Ministro Luiz Roberto Barroso

O Ministro Barroso (2017, p. 3-4) relator do processo, em seu voto proferido na Ação Penal n.º 937, divulgado também pelo canal do Supremo Tribunal Federal no site do YouTube, analisando a ação penal, levantou uma Questão de Ordem, pronunciando-se no sentido de que o Foro por Prerrogativa de Função ou Foro Privilegiado, como o próprio ministro menciona, “revela um caso de disfuncionalidade”, mostrando-se potencializado “pela atual interpretação constitucional ampliativa acerca de sua aplicação”, exemplificando com o caso acima, demonstrando que, por diversas vezes, em pouco tempo, a competência de processamento e julgamento do denunciado foi alternada do Tribunal Regional Eleitoral para Zona Eleitoral, da Zona Eleitoral para o Supremo Tribunal Federal, e, no julgamento da questão de ordem, o denunciado se encontra diplomado como prefeito, havendo, então, a possibilidade de novamente alterar a competência de tal processamento e julgamento.

O Ministro Relator da Ação Penal n.º 937 propôs algumas alterações no entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à alternância de competência. O Ministro defende a ideia de que o foro por prerrogativa se tornou uma “perversão da justiça”, exemplificando que as diversas declinações de competência da ação penal podem ocasionar a prescrição do caso. Para ele, é necessária uma revisão do sistema, sendo que este implica problemas sérios como morosidade, impunidade e improbidade da Suprema Corte em ocupar-se como primeira instância de processos criminais.

E ainda questiona sobre a atribuição de competência do Supremo Tribunal Federal para julgar um caso em que, quando do cometimento do crime, o réu era apenas candidato à prefeitura. Segundo o Ministro, tais situações têm levado a um congestionamento o STF:

De outro lado, a movimentação da máquina do STF para julgar o varejo dos casos concretos em matéria penal apenas contribui para o congestionamento do tribunal, em prejuízo de suas principais atribuições constitucionais. A título exemplificativo, nesta ação penal, o Supremo é chamado a julgar um caso de compra de votos em eleição municipal por parte de um candidato à Prefeitura – que sequer estava no exercício da

função. Difícil aceitar que esta matéria ocupe o Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2017, s. p.).

No seu entender, é preciso que haja uma relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo, para que a Prerrogativa de Função cumpra com o seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções, e não ao fim ilegítimo de assegurar a impunidade.

Diz que há uma necessidade de repensar sobre a modificação do Foro por Prerrogativa de Função, defendendo a ideia de que este deve ser reduzido a um número mínimo de autoridades, entendimento já manifestado por ele anteriormente em outras Ações Penais, em que diz que o Foro Privilegiado constitui um mal para o Supremo Tribunal Federal e para o país, dando três justificativas para sua eliminação ou redução. Em sua primeira justificativa, alega que existe uma razão filosófica. Segundo ele, existe uma memória aristocrática e não republicana, dando privilégio a alguns sem um fundamento razoável. Em segundo lugar vem uma razão estrutural. Ele alega que o STF não foi constituído para funcionar como instância de primeiro grau e sequer possui estrutura para tanto, mencionando o caso Mensalão (AP 470), que ocupou o tribunal por um ano e meio, em 69 sessões. Sua terceira e última justificativa, é por razão de justiça. O Ministro alega que o Foro por Prerrogativa é uma causa de impunidade, havendo grande atraso na tramitação de processos.

O Ministro também alega que, no Supremo Tribunal Federal, há um número espantoso de processos contra parlamentares. Há aproximadamente 500 processos, sendo 357 inquéritos e 103 ações penais. Informa ainda que o tempo médio de recebimento de uma denúncia pelo Supremo é em torno de 565 dias, levando-se em conta que, em regra, um juiz de primeira instância recebe uma denúncia pelo tempo de uma semana, pois o procedimento é mais simples. Relata que, desde que o STF começou a julgar ações penais, após a emenda constitucional 35/2001 “[...] que deixou de condicionar ações contra parlamentares à autorização da casa legislativa, já ocorreram mais de 6 dezenas de casos de prescrição da pretensão punitiva”.

Afirma que a tramitação dos processos é lenta, e que há processos que chegam a tramitar mais de 10 anos, como foi o caso da Ação Penal n.º 345, envolvendo acusação da prática dos crimes de quadrilha e falsificação ideológica contra um deputado, sendo que, após 11 anos, o processo foi encerrado por

prescrição de pretensão punitiva, e que após a EC/2001, quando o Supremo começou a processar e julgar efetivamente ações penais contra parlamentares, já ocorreram mais de 200 casos de prescrição da pretensão punitiva em ações penais e inquéritos, o que, inclusive, pode acontecer com Ação Penal em tramitação, pois, devido às diversas declinações de competência, a mesma está prestes a gerar prescrição.

No ano de 2016, o site UOL trouxe uma reportagem a qual mostrou uma estatística do que afirma o Ministro. Menciona a reportagem que uma em cada três ações penais contra parlamentares no Supremo é arquivada por motivo de prescrição, como as acusações contra os parlamentares “senador Jader Barbalho (PMDB-PA), abertas em 2008, 2011 e 2014, a senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), iniciadas em 2007 e 2011, e o deputado Paulo Maluff (PP-SP)”. Segundo a reportagem, foram analisados 113 processos, tendo encerradas as tramitações de 2007 a 2016, segundo o STF. Entretanto, em 109 processos, não houve nenhum tipo de punição aos políticos, vindo 37 ações a serem arquivadas por prescrição e outras 5 resultaram em condenação, mas foi considerado que as penas também estavam prescritas. Há, ainda, crimes que chegam prescritos ao Supremo, como relatou o Ministro Luiz Flávio Gomes: “A investigação é lenta e nem sempre bem feita. Quando os procuradores vão opinar, o crime já prescreveu. É uma fórmula sistemática de garantir a imunidade a algumas pessoas”.

Segundo o site UOL (2016, s.p.) desde que a Constituição de 1988 entrou em vigor, mais de 500 parlamentares foram investigados perante a Suprema Corte. No entanto, a primeira condenação só veio ocorrer em 2010, quando foi julgada a Ação Penal n.º 396, vindo o parlamentar, na véspera de seu julgamento, renunciar ao mandato com o intuito de se esquivar do julgamento da Suprema Corte. Levantou-se, à época, uma Questão de Ordem quanto ao caso, para evitar a extinção de punibilidade. Na época, foi entendimento do Supremo Tribunal Federal que tal renúncia demonstrava uma atitude de má-fé, um abuso de direito. Manteve-se, então, a decisão de julgamento pelo parlamentar perante o Supremo Tribunal Federal, vindo o réu a ser condenado pela Suprema Corte.

Não é a primeira vez que o Ministro se manifesta nesse sentido. Ele, como já foi mencionado, foi relator de uma outra Ação Penal, a de número 536. Nessa mesma Questão de Ordem proferida pelo Ministro, já alegava ser necessário “definir

um marco temporal a partir do qual a renúncia não deverá mais produzir o efeito de deslocar a competência do Supremo Tribunal Federal para outro órgão”:

[...] cabe tratar da natureza unilateral da renúncia ao mandato parlamentar. Há registros de que em alguns países sequer se admite formalmente essa possibilidade. No caso brasileiro, no entanto, ela é inequívoca, havendo previsão expressa tanto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados como do Senado Federal, além de inúmeros precedentes. Trata-se, assim, de um direito potestativo do parlamentar. Não há como, por decisão judicial, impedir a renúncia ou obstar seus efeitos diretos, que são a perda do mandato e a abertura de uma vaga na Casa Legislativa. No entanto, é legítimo sustar efeitos puramente secundários da renúncia, como a perda do foro. A própria Constituição fornece uma boa analogia na matéria, ao dispor em seu art. 55, § 4º (BARROSO, 2014, s.p.).

Ele menciona que a alteração do modelo vigente deveria se dar por meio de Emenda Constitucional, sendo esta aprovada pelo Congresso Nacional. Vale lembrar que já existem várias Propostas de Emenda à Constituição tramitando nesse sentido. Porém, alega que é necessária uma redução do problema, por meio de uma interpretação restritiva do seu sentido e alcance, visto que tais ementas ainda se encontram em tramitação:

Porém, a mudança da realidade fática e da percepção de qual seja o melhor direito podem e devem produzir modificações na interpretação constitucional. É possível reduzir o problema representado pelo foro privilegiado mediante uma interpretação restritiva do seu sentido e alcance, com base no princípio republicano e no princípio da igualdade. Para discutir essa possibilidade interpretativa, a presente ação penal deve ser afetada a julgamento pelo Plenário (BARROSO, 2017, p. 5).

O Relator defende a tese de que seja limitada a aplicação do Foro por Prerrogativa, restringindo o seu alcance através de uma nova interpretação restritiva feita pelo Supremo com base nos princípios republicanos e no princípio da igualdade, restringindo o foro apenas às acusações por crimes cometidos durante o mandato e em razão do cargo em que é assegurado o direito ao Foro por Prerrogativa, pois, ocorrendo um crime anterior à diplomação, não teria o parlamentar direito ao Foro Especial.

No seu entender, tal medida acarretaria não apenas uma melhor aplicação dos princípios Constitucionais republicanos e da igualdade, como também reduziria as disfunções do instituto, aplicando-se apenas a crimes que tenham sido praticados durante o exercício do cargo ou em razão dele, pois assim seria mais condizente

com a exigência de assegurar a credibilidade e a efetividade do sistema penal. Segundo o Ministro, apenas 10% das ações penais perante o Supremo envolvem crimes cometidos em razão do cargo e após a investidura dele.

Para o Ministro, há também a necessidade de que seja definido um momento processual em que a mudança de status do réu não possa interferir na alternância de competência:

[...] momento processual a eventual mudança de status do réu, seja por assumir um novo cargo ou deixar o cargo que ocupava, não deve mais interferir com a competência, precisamente para impedir que esta disfuncionalidade [...] torne a justiça impossível de ser praticada antes do prazo prescricional (BARROSO, 2017, p. 18).

No seu entender, além de uma adoção restritiva quanto à extensão do Foro por Prerrogativa, a Suprema Corte deve também estabelecer um marco temporal a partir do qual a competência para processar e julgar as ações penais, seja no Supremo Tribunal, seja em outros órgãos jurisdicionais, não seja mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar um cargo, ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, pois o foro permite o deslocamento de competência por várias vezes.

Relata que os frequentes deslocamentos são um dos maiores problemas da prerrogativa, pois é possível embaraçar e retardar o processamento dos inquéritos e ações penais, prejudicando a eficácia do sistema penal, o que também pode levar a uma manipulação do réu ao seu processamento e julgamento.

Visto isso, o Ministro em seu voto propôs que o marco temporal processual ao qual não se deva mais alterar a competência para processamento e julgamento seja a partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para a apresentação de alegações finais:

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo (BARROSO, 2017, p. 21-22).

Neste sentido, vindo o agente político a ocupar um novo cargo, ou deixar o cargo que exercia, isso não mais afetará a competência do processo quando este já tiver finalizado a instrução processual, não mais se alterando a competência quando

houver a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, pois é admitido, na jurisprudência da Suprema Corte, a possibilidade de prorrogação nos casos em que seja necessária para preservar a efetividade e racionalidade da prestação jurisdicional.

Deste modo, solicita o Ministro que a nova linha interpretativa se estenda imediatamente aos processos em curso, com exceção dos atos já praticados, requerendo a baixa da ação para primeira instância, pois o crime ora imputado ao agente não foi cometido em razão da função desempenhada pelo agente e nem sequer em razão dele. Também relatou que a instrução processual se encerrou em primeira instância, o que, no entendimento do Ministro, o processo deverá ser remetido ao primeiro grau.

Em conclusão, o Ministro pede a manifestação do plenário sobre a possibilidade de restrição às normas da Constituição Federal de 1988, em que estabelece hipóteses de Foro por Prerrogativa, com o fim de limitar as competências jurisdicionais apenas aos crimes cometidos em razão do cargo.

Reforça o Ministro o entendimento de que tal interpretação restritiva se alinha a um “caráter excepcional” do Foro por Prerrogativa:

Entendo, portanto, que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal deve se manifestar sobre a possibilidade de conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo. Essa interpretação se alinha com o caráter excepcional do foro privilegiado e melhor concilia o instituto com os princípios da igualdade e da república. Além disso, é solução atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, com maior aptidão para tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e efetivo (BARROSO, 2017, p. 6-7).

Na sessão do dia 23 de novembro de 2017, o Ministro Alexandre de Moraes questionou o Ministro Relator quanto à amplitude da questão de ordem. Segundo o Ministro Barroso, o caso fático envolve parlamentar federal. A questão que pondera é a questão de Foro por Prerrogativa de Função para parlamentar, seja Deputado, seja Senador, sendo já adotado por eles há algum tempo por sugestão acolhida pelo Ministro Marco Aurélio esboçar a tese o mais próximo do caso concreto possível.

Sendo assim, sua tese se aplica somente a parlamentares federais, pois ele não discutiu nem colheu contraditórios sobre a aplicação dessa proposição, seja a

juízes, seja a promotores, até porque ele solicitou que fosse feita uma estatística no Supremo. Em 528 processos, entre inquéritos e ações penais, não havia nenhum até o presente momento que envolvesse membros do Ministério Público ou da Magistratura. E mesmo no Superior Tribunal de Justiça é uma quantia de 15 de processos, um número pouco expressivo.

3.2.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto proferido no julgamento, disponível no canal do Supremo no sítio do YouTube (2017, s.p.), referente às alterações do Foro por Prerrogativa de Função, concordou que há uma grande extensão de Foro Privilegiado a autoridades no país, mas, no que se refere à disfuncionalidade e exagero do Foro Privilegiado, como relatado pelo Ministro Relator do processo, ele não pode concordar.

É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo (BARROSO, 2017, p. 01).

No seu entendimento, não há nenhuma pesquisa estatística que compara a efetividade das ações penais contra altas autoridades da república, antes e depois do aumento do foro privilegiado. Segundo ele, não há nenhuma estatística confiável que demonstra que, a partir do aumento do foro, as autoridades começaram a ter uma impunidade maior, nem havendo pesquisa comparativa sobre a efetividade penal do STF em relação à primeira instância. Para ele, não há evidências de que uma determinada instância seja mais eficiente ou menos eficiente no combate à corrupção.

Ainda questiona se anterior à concessão do Foro por Prerrogativa de Função, havia histórico de maior combate à corrupção pelos tribunais de 1ª instância. Ele ainda afirma que não havia o menor combate à corrupção e à

criminalidade. Segundo ele, a impunidade não tem a ver com o Foro Privilegiado.

Para o Ministro, a alteração de competência gerará possibilidade de inúmeros recursos, o que atrapalharia ainda mais o andamento dos processos, levando-se em conta que os ministros demorariam meses decidindo os processos que ficariam no supremo, ou migrariam para outra instância.

Indaga ainda como se aplicaria a imunidade formal aos parlamentares, em crimes praticados após a diplomação, em exercício do mandato. Não havendo no crime uma relação com a função exercida, o parlamentar não teria direito ao Foro Privilegiado, sendo julgado em primeira instância. Questiona se a perda do Foro implicaria também na perda da imunidade formal do parlamentar. Perdendo a imunidade formal, perder-se-ia também a garantia do Foro por Prerrogativa de Função.

A seu ver, é de suma importância que seja analisada a situação, visto que a questão de imunidade formal processual está inteiramente ligada à questão do Foro por Prerrogativa de Função, nos casos em que crimes sejam praticados durante a diplomação do parlamentar. Se não houver uma alteração aí, haverá possibilidade de inúmeros *habeas corpus* e reclamações, provocando ainda mais um retardamento das investigações.

Segundo o Ministro, há outra questão importantíssima a ser analisada. Ele questiona como ficaria o entendimento da corte se fosse alterado seu entendimento histórico constitucional do Foro por Prerrogativa, entendendo, assim, que a norma constitucional expressa tem um outro significado, como se manteria a sua interpretação em relação aos casos de conexão e continência, expressas no Código de Processo Penal, em que as pessoas sem Prerrogativa de Foro são julgadas por tribunais superiores. No seu entender, é necessário que seja analisada a situação de manutenção de Foro por Prerrogativa de Função em casos de continência e conexão, pra que se evite uma grande demanda de *habeas corpus*, recursos, etc.

O Ministro lembra que a finalidade de possível limitação do Foro Privilegiado está ligada ao efetivo combate à corrupção, mas questiona se uma possível limitação do Foro por Prerrogativa, visando a eventual desmembramento de processos, seria uma forma mais eficiente de se alcançar esse objetivo, relatando que o Supremo Tribunal Federal demonstra-se muito eficiente nos processamentos e julgamentos de suas ações penais, como mensalão e Lava Jato.

Para ele, não se trata apenas de uma norma processual, mas de complexo de garantias com reflexos importantes, levando-se em conta que a alteração dessa garantia trará uma mudança muito grande no sistema judiciário. Ressalta que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, analisando todas essas questões reflexas, como continência e conexão, imunidade processual, deve analisar os limites da interpretação do Foro por Prerrogativa.

Entende o Ministro que não seja possível analisar tal questão só sob um ponto de vista, sem se levar em consideração as questões reflexas. No seu entendimento, há uma série de repercussões institucionais, em âmbito dos 3 poderes e do Ministério Público. Sendo assim, pediu vista para melhor analisar as questões reflexas.

Na sessão do dia 23 de novembro de 2017, também divulgado no canal do Supremo no sítio YouTube, o Ministro levanta seus apontamentos quanto ao seu voto de vista, dizendo que concorda que existe uma disfuncionalidade do Foro, e que este permite que as constituições ampliem mais ainda a abrangência do Foro, mesmo não guardando, não havendo um erro de concepção e, sim, um erro de funcionalidade na justiça criminal. Segundo ele, a maior disfuncionalidade do Foro é no tribunal do júri, onde apenas 3% dos júris são julgados, não sendo um problema existente somente do STF.

Até à Emenda Constitucional 01/1969 não havia Foro por Prerrogativa a parlamentares bem como não havia condenação na justiça de primeiro grau para parlamentares. Para ele, há uma luta contra a corrupção, e a disfuncionalidade não é só do Supremo Tribunal Federal e precisa ser corrigida.

Sendo assim, o Ministro alega que a questão processual discutida na Questão de Ordem de uma Ação Penal leva a uma discussão de uma tese jurídica muito ampla, em relação a todas as hipóteses de Foro Privilegiado, pois o elevador processual, o sobe e desce de processos, em que o exercício descontínuo de sucessivos e diferentes mandatos, e diferentes cargos em comissão que detenham o Foro, acaba dificultando persecução penal e favorecendo a prescrição ou favorecendo as impunidades dos crimes praticados por esses agentes políticos, seja detentores de mandatos eletivos, seja de mandatos de cargos em comissão, como Ministros de Estado, seja assunção de determinado cargo para, com isso, obter determinado foro.

Quanto à questão processual no seu ponto de vista, alega o Ministro que, para cada modalidade técnica de precedente na Suprema Corte, é adotado um procedimento, instrução, debate, paradigma, contraditório, pareceres, e as duas questões levantadas pelo Ministro Barroso dizem respeito a como evitar o sobe e desce daqueles que detenham mandatos sucessivos ou assume cargos em comissão transitoriamente, para se evitar prescrição.

O seu entendimento acerca do voto do Ministro Relator, na sua tese, é o de que:

[...] o indicativo a respeito da aplicação das regras de prerrogativa de foro, limitada a definição do foro competente pro julgamento de ações penais contra agentes políticos, sejam eles de mandatos eletivos ou ocupantes de cargos em comissão de investidura temporária, como Ministro de Estado ou autoridade com igual status, cujas sucessivos mandatos ou nomeações políticas possibilitam o denominado elevador processual, possibilitando retardamento nas ações penais, prescrições, inefetividade da aplicação da justiça criminal[...] (MORAES, 2017, s.p.).

Para o Ministro Alexandre de Moraes, a eventual solução dada pelo plenário na questão de ordem para se evitar insegurança jurídica deverá ser adotada também em relação a todas as hipóteses semelhantes de mandatos eletivos, em cargos de comissão de investidura temporária. Essas hipóteses de Foro Privilegiado concedias pelas Constituições Estaduais, com base no artigo 125 § 4 Constituição Federal de 1988, permitem que as Constituições Estaduais amplifiquem ainda mais o Foro por Prerrogativa a mais autoridades. É importante se discutir tal extensão, porque, além de todos os deputados estaduais e distritais que tem o Foro, no estado da Bahia 4.578 vereadores possuem Prerrogativa de Foro do Tribunal de Justiça; no estado do Piauí, 224 vice-prefeitos e 2.143 vereadores possuem Foro no Tribunal de Justiça; no Rio de Janeiro, 92 vice-prefeitos e 1.190 vereadores detêm Foro no Tribunal de Justiça, além de secretários de estados em todos os estados. Em Roraima, prevê-se Foro até para presidentes de entidades da administração direta.

Entende que deve haver uma limitação de Foro aos mandatos eletivos e aos cargos em comissão de livre nomeação e investidura temporária, pois a esses cargos é que é permitida a alternância de competência, devendo ser feita uma análise das extensões dadas às Constituições Estaduais, pois que as Constituições Estaduais só fazem a ampliação do Foro por Prerrogativa porque o artigo 125 § 4 da Constituição Federal permite.

O Ministro alega que o artigo 102, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal é expresso ao afirmar que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, nas infrações penais comuns, membros do Congresso Nacional, arguindo que a prerrogativa é do Congresso e não do Parlamentar, não sendo, assim, um privilégio, data vênua seja utilizado como tal. Ressalta ainda que não parece ser correto igualar a interpretação que se dá à inviolabilidade, à imunidade material dessa imunidade formal, da prerrogativa de foro, porque são coisas diversas. A inviolabilidade é uma cláusula de irresponsabilidade, o parlamentar é irresponsável penalmente por palavras e votos civil e penalmente. Contudo, na imunidade formal, o parlamentar não é afastado da responsabilidade penal, sendo este, nas infrações penais comuns, julgado perante o STF:

Para processos e congressistas que pratiquem infrações penais comuns englobando todos os tipos de infrações como STF desde 1988 entende, independentemente de estarem ou não ligadas ao exercício da função, os parlamentares no exercício do cargo, em que pratiquem esses delitos devem ter como foro o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, neste ponto diverge do Ministro Relator, entende que o Foro por Prerrogativa de Função aplica-se a todos os tipos de infrações penais comuns praticadas por detentores de mandatos eletivos a partir de sua diplomação, não importando se há ou não relação com o mandato, entendendo que somente por Emenda Constitucional é que será possível essa alteração (MORAES, 2017, s.p.).

Para ele, é importante diferenciar os crimes praticados antes e depois da diplomação, pois não deve haver prerrogativa de foro retroativa, ou seja, não deve existir a previsão do Foro de Prerrogativa aos parlamentares quanto aos crimes praticados antes da diplomação, acompanhando o Relator quanto à inexistência de Foro por crimes praticados antes da diplomação.

Entende, ainda, que não tem direito a Foro o congressista que praticou crime anterior à diplomação. Não há que se falar em manter o Foro por conexão e continência em virtude da Súmula 704. Isto porque, se forem aceitos os processos de parlamentares antes do mandato, onde há casos conexos, há de se perceber que há 7 (sete) vezes mais trabalho que o próprio parlamentar.

Manifesta-se que a corte não aceita e nunca admitiu que se pudesse ampliar a sua competência, e a súmula 704, que trata de uma regra infraconstitucional, é uma brecha para a ampliação de competência, pois, a seu ver, posteriormente o Congresso Nacional edita uma nova lei aumentando o que é conexão e continência,

em tese criando a conexão pessoal e, a partir daí, permite-se a continuidade, aumentando a disfuncionalidade.

Em seu voto, o Ministro defende que, aos deputados e senadores, após a diplomação, deve se manter a Prerrogativa de Foro em todas as ações penais, independentemente de relacionadas ou não com o exercício da função. Vale-se da aplicação do Foro a partir da diplomação até o final do mandato ou até o final do julgamento, se já tiver sido encerrada a instrução processual e publicado o despacho para a apresentação de alegações finais, aderindo, em parte, ao voto do Ministro Barroso, conforme noticiário do Supremo Tribunal Federal (2014, s.p.):

Para ele, estender a prerrogativa para alguém que praticou crime antes de ser parlamentar afasta a relação com a finalidade protetiva do mandato, objetivo da prerrogativa, que é voltada para proteção institucional. “É uma prerrogativa do Congresso, e não de quem sequer sabia que um dia seria congressista”.

E também concluiu que, nos casos em que permanece o Foro Privilegiado, não se aplicam mais as hipóteses de conexão e continência, somente sendo extensível quando o fato típico for único e indivisível, solicita cancelamento da Súmula 704, pois as mesmas poderiam ser usadas pelo legislador para se ampliar mais uma vez o Foro por Prerrogativa.

3.2.3 Voto do Ministro Marco Aurélio Mello

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto proferido na Questão de Ordem da Ação Penal n.º 937, no canal do Supremo Tribunal Federal no sítio do You Tube (2017, s.p.) lembrou que, por diversas vezes, já foi discutido quanto à extensão do Foro por Prerrogativa de Função, citando Questão de Ordem no Inquérito n.º 687-4, em que foi discutida uma Questão de Ordem sobre a competência da Corte para prosseguimento da Ação Penal, levantando, assim, a possibilidade de cancelamento da súmula 394, que trazia o seguinte texto: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

A Questão de Ordem do Inquérito n.º 687-4 foi levantada pelo Relator do processo, o Ministro Sydney Sanches, em que Ministro Marco Aurélio (1999, s.p.) se

manifestou, dando o seu entendimento acerca do caso, acompanhando o voto do Ministro relator:

Ora, esse verbete, sob o ângulo material, diz respeito à competência em razão da pessoa? A meu ver, não. Ao revelar a competência funcional - que para uns merece, também, a nomenclatura de competência hierárquica - concerne a uma jurisprudência sedimentada quanto à competência por prerrogativa de função. A definição da competência decorre do interesse do Estado e não da pessoa natural, considerado um certo cargo, considerada uma certa função.

Então, devemos levar em conta que, de há muito, está ultrapassada a época em que se potencializava extremamente a condição, em si, como pessoa natural, de certo cidadão. A fixação da competência, tendo em vista o cidadão, discrepa, a meu ver, das noções básicas de um Estado Democrático de Direito, das noções básicas alusivas à liberdade e à isonomia. Se aponto isso, que essa competência retratada no Verbo n.º 394 é funcional, também dita hierárquica, não posso deixar de abrir, porque aplicável subsidiariamente ao processo penal, o Código de Processo Civil.

O Ministro Marco Aurélio declarou que a competência não era determinada em razão da pessoa, sendo ela decorrente do interesse do estado, e o entendimento ante a súmula 394 estava ultrapassado, pois a competência em relação ao Foro por Prerrogativa, em relação ao cargo e à função desempenhada, fugia da ideia de um estado democrático de direito, que têm como noções básicas os princípios da isonomia e da liberdade.

Vem, então, na questão de Ordem do Inquérito n.º 687-4/SP, a ser cancelada a súmula que previa a Prerrogativa de Foro, ainda que o Inquérito ou a Ação Penal fossem iniciados depois de cessado o exercício. Modifica, ainda, o entendimento acerca do tema, em que o agente, vindo a deixar o cargo, os autos seriam remetidos à primeira instância. Segundo o Ministro Marco Aurélio, não houve discrepância de votos na decisão e trouxe uma nova interpretação à lei maior, mudando o entendimento da Suprema Corte, cancelando um entendimento de jurisprudência dominante do próprio tribunal.

Traz Rangel (2009, p. 347), em sua doutrina, que, no ano de 2002, os legisladores, não satisfeitos com o cancelamento da súmula, trouxeram novamente a prerrogativa de foro de ex-função, por meio de promulgação da Lei 10.628/2002, vindo o Supremo Tribunal Federal, posteriormente, a declarar a inconstitucionalidade da lei.

Para o Ministro, a competência que é analisada na Ação Penal n.º 937 é uma competência funcional, como a que foi julgada no Inquérito n.º 687-4/SP.

Estando essas no âmbito das competências ou incompetências absolutas, não haveria uma prorrogação de competência, observando que, se a competência é funcional, ocorre considerando o cargo que é ocupado quando praticada a ação delituosa, devendo existir o nexo de causalidade, sendo consideradas as atribuições do cargo e o desvio gozado criminalmente verificado. Para o Ministro, “não há a menor dúvida que é preciso considerar o princípio sensível da razoabilidade, e esse princípio exclui interpretação que leve ao que foi apontado pelo Ministro Barroso como elevador processual, sobe e desce”.

No entendimento do Ministro, não dá para continuar aceitando a alternância de competência. Ele questiona que a Constituição Federal não enseja a uma interpretação que leve ao resultado que remete à Ação Penal em discussão, uma oscilação de competências, que, por diversas vezes, ocorreu no decorrer da Ação Penal n.º 937. Declara que a fixação da competência está ligada ao cargo ocupado na data do cometimento da prática criminosa, e essa competência, para o Ministro, em termos de prerrogativa, é única e não é flexível. Como traz o informativo do STF, nº 867 (2017, s.p.).

O ministro Marco Aurélio pontuou que a fixação da competência está necessariamente ligada ao cargo ocupado na data do cometimento da prática criminosa. Essa competência, em termos de prerrogativa, é única e não é flexível. Não pode, portanto, haver deslocamento para outra instância após eleição posterior.

Divergiu do relator apenas na parte em que determinada a manutenção da competência por prerrogativa de foro após o despacho de intimação para apresentação de alegações finais, se o agente público vier a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava.

Afirmou que, fixada a competência por prerrogativa de foro e considerado o liame entre a prática delituosa e o mandato, se o detentor da prerrogativa de foro deixar o cargo, ele passa a ter o tratamento reservado aos cidadãos comuns. Sublinhou que esse entendimento foi fixado no julgamento do Inq 687 QO/SP (DJU de 9.11.2001), quando foi revogado o Enunciado 394 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o Ministro votou em sentido favorável ao acompanhar o Ministro Barroso, apenas no entendimento que se aplica à prerrogativa de Foro aos crimes praticados no exercício do cargo, ou seja, apenas se o crime for praticado durante a vigência do mandato. Entretanto, se o detentor do Foro deixar o cargo, cessa, assim, a Prerrogativa de Foro, vindo o processo ser remetido à primeira instância.

O Ministro vem, na sessão do dia 23 de novembro de 2017, conforme vídeo

acessado no canal do Supremo no sítio do YouTube, mais uma vez confirmar seu voto, dizendo que acompanha em parte o Ministro Relator, manifestando-se em sentido em que, se há a Prerrogativa de Foro, ela é definitiva até a extinção do mandato que gerou a Prerrogativa, e caso aquele que detinha a Prerrogativa fosse eleito para um cargo diverso, esse fato não implica o deslocamento do processo, com isso afastando do cenário jurídico o denominado elevador processual.

Conforme noticiário do Supremo (2017, s.p.), o Ministro Marco Aurélio defende que seja aplicado o Foro por Prerrogativa de Função apenas aos crimes cometidos no exercício do cargo, e relacionados às funções desempenhadas. Caso a autoridade deixe o cargo, a Prerrogativa cessa e o processo-crime permanece na primeira instância da Justiça.

Ele dá o parecer quanto ao entendimento do Ministro Relator ao se analisar a Questão de Ordem ao limitar o Foro apenas aos parlamentares federais. Ele menciona que o princípio é linear, havendo uma vinculação, considerando o crime ao cargo, deve também abranger a outorga pelas Constituições Estaduais de prerrogativas. Entende o Ministro que, no Brasil, há 54 mil autoridades gozando da Prerrogativa de Foro, sendo incoerente se restringir apenas aos parlamentares do Congresso tal entendimento.

3.2.4 Voto da Ministra Rosa Weber

A Ministra Rosa Weber, em seu voto na Questão de Ordem da Ação Penal n.º 937, divulgada no canal do Supremo, disponível no sítio do YouTube, manifestou-se relatando que a tradição Constitucional revela uma progressiva ampliação do Foro por Prerrogativa de Função, como mencionou o Ministro Celso de Melo, em que lembrou que o vice-presidente da república só passou a contar com o Foro Privilegiado com a Carta Constitucional 1967. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cerca de 800 agentes políticos titularizaram o direito de serem julgados pelo Supremo.

A Ministra alega já ter se manifestado anteriormente quanto à limitação ao referido Foro Especial, como na Questão de Ordem na Ação Penal n.º 536, em que alegou pouca simpatia à amplitude concedida à Prerrogativa de Função, ainda se manifestando favorável à inexistência do Foro por Prerrogativa, em que, segundo a

Ministra, a criação do Foro, até o ano de 1988, tinha uma finalidade razoável e justificável, mas, a partir daí, houve um pressuposto equivocado.

Ainda relatou, em seu voto na Questão de Ordem da Ação Penal n.º 536, que, em dois anos e meio de exercício no Supremo, houve inúmeros casos, que ficou indo e voltando de seu gabinete, em razão de cessação e posse pelo parlamentar de mandatos diversos. Segundo a Ministra, é um sistema para não funcionar e, por fim, não chegar a uma solução o processo.

No entendimento dado no voto da Questão de Ordem da Ação Penal n.º 536, a Ministra declara que a renúncia constitui um direito potestativo do parlamentar, e que os Ministros não poderiam, sempre, presumir que fosse maliciosa a renúncia, pois inúmeras renúncias apresentam um motivo legítimo. No seu entendimento, naquele momento, era importante que fixasse não surtir efeito apenas a renúncia que apresentasse malícia ou abuso de direito, para não dar seguimento ao processo na Suprema Corte. Segundo a Ministra, é da própria natureza do Direito coibir atos fraudulentos, exemplificando com o artigo 120 do código civil de 1916: “reputa-se verificada quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer”, regra essa mantida no artigo 129 do Código Civil de 2002. É, então, necessária ao seu entendimento uma análise caso a caso sobre a malícia do parlamentar.

No entanto, na Questão de Ordem n.º 937, a Ministra alega que, na Constituição Federal, o instituto do Foro por Prerrogativa só se encontra em razão de proteger a dignidade do cargo e não a pessoa que o titulariza. Segundo ela evidencia, deve ser feita uma interpretação restritiva que vincula os institutos aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão do cargo, segundo o qual a restrição teleológica tem sido feita e pontuada pelo ministro Luiz Roberto em diversos temas no Supremo Tribunal Federal, como na súmula n.º 394, imunidades dos parlamentares, e a própria competência originária dos tribunais.

Concordando com o Ministro Barroso, ela acompanhou na íntegra o voto do Relator, declarando sem prejuízo de ouvir o voto de vista do Ministro Alexandre para maior adequação.

3.2.5 Voto da Ministra Cármen Lúcia

Segundo a Ministra Cármen Lúcia, a situação levantada pelo Ministro Relator se caracteriza como uma mutação Constitucional, declarando que o Foro “não é prerrogativa, privilégio ou escolha, o Brasil é uma república na qual a igualdade não é opção e sim uma imposição”. Alega que essa desigualação que é feita para fixação de competência dos tribunais, em que a definição de que o Foro se dá em razão de circunstâncias muito específicas, que, no contexto constitucional, para atingir as finalidades, o sistema posto evidentemente se adéqua muito mais ao que foi interpretado pelo Supremo Federal em outras ocasiões, como fez referência o Ministro Marco Aurélio ao julgamento de 1999.

A ministra, na Questão de Ordem n.º 937, acompanhou o voto do Relator, quando foi proposta a aplicação do Foro por Prerrogativa de Função apenas aos crimes cometidos no exercício do cargo e em função do cargo desempenhado pelo parlamentar, pois, segundo a Ministra, a Constituição faz referência aos membros, aos agentes e aos cargos, dando o entendimento de que o Foro por Prerrogativa é ligado apenas ao exercício dos cargos e aos crimes praticados no exercício daqueles cargos.

3.2.6 Votos dos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Celso de Mello

O Ministro Edson Fachin em seu voto proferido na Questão de Ordem da Ação Penal nº 937, disponível no canal do Supremo, sítio do YouTube (2017, s.p.), acompanhou integralmente o voto do Ministro Relator Barroso "por compreender que a regra de competência para crimes comuns só se aplica para congressistas desde que condigam com o exercício da função", afastando, assim, os atos anteriores à diplomação: "A prerrogativa não pode abranger quem à época dos fatos sequer era parlamentar".

O Ministro Luiz Fux, na mesma oportunidade, manifestou seu voto, acompanhando o Ministro Relator, disse entender que, por conta da rigidez da Constituição, há "uma necessidade de mutação Constitucional, como já fizemos em vários casos, e há de exemplo a união estável homoafetiva e assim por diante", e também compreende deve ser preservado ao Supremo a competência para

processamento e julgamento apenas aos atos ilícitos praticados no exercício do cargo e em função do cargo:

O ministro Luiz Fux também acompanhou integralmente o relator. A leitura do texto constitucional, para o ministro, indica que a competência do Supremo é preservada quando o ato ilícito é praticado no exercício do cargo e em razão do cargo. O ministro disse que tem também preocupação com as declinações de foro, concluindo que é preciso que os casos tenham seu juízo próprio, e que ao Supremo sejam reservados apenas os ilícitos cometidos no cargo e em razão dele (NOTÍCIAS STF, 2017, s.p.).

O Ministro Celso de Mello (2017, s.p.) manifestou-se, em seu voto, dando o seguinte entendimento:

Reconheço, tal como já havia afirmado em agosto de 2012 no início do julgamento da ação penal 470 [mensalão] de Minas Gerais, que a prerrogativa de foro merece nova discussão para efeito de uma abordagem por parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que somente a reconheça, mediante legítima interpretação do texto de nossa Constituição, em relação aos delitos praticados in officio, portanto durante vigência de titularidade funcional e que guardem e guardem íntima conexão com o desempenho da atividade funcional inerente àquele cargo.

Mantendo seu entendimento acerca do Foro, acompanha o Relator no seu voto, pois, para ele, o instituto merece uma nova discussão em relação aos delitos cometidos em razão do cargo durante a vigência do cargo, tendo uma relação íntima com a função exercida.

O Ministro Dias Toffoli relata, em seu voto, que, em seu gabinete, não há como se falar em prescrição, e declarou que apenas o Congresso poderia extinguir totalmente o Foro, sendo que acabar com o Foro é Prerrogativa Constitucional do Congresso Nacional, vindo a pedir vistas do julgamento, sendo mais uma vez suspenso o julgamento.

Em sua doutrina, o Ministro Celso de Mello (2012, p. 672) menciona que Foro Por Prerrogativa não se confunde com privilégio. Essa crítica se fundou no modelo anterior à Emenda Constitucional 35/01, quando se impedia o processo a parlamentares sem a prévia licença do Congresso Nacional. Após essa emenda, os processos contra parlamentares passaram a ter tramitação regular.

Em sua doutrina, o Ministro Gilmar Mendes se manifesta, dando o entendimento de que, devido à posição ocupada por determinados agentes políticos, é justificável um tratamento diferenciado aos demais agentes públicos. Conforme

Mendes (*apud* MEIRELLES, 2012, p. 672), os agentes políticos, no exercício de suas funções, são autoridades supremas da administração pública, vindo estes a possuir a plena liberdade funcional, estando salvos de responsabilização civil pelos seus eventuais erros de atuação, a menos que ajam com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. O Foro por Prerrogativa objetiva garantir o livre exercício de suas funções públicas.

Nesse sentido, ainda menciona Mendes (*apud* LEAL, 2012, p. 673) que a previsão de Foro por Prerrogativa de Função é instituída não no interesse da pessoa que detém o cargo público, mas, sim, no interesse público do bom exercício da função, ou seja, é instituído para que, no exercício de suas funções, essas pessoas possam desenvolver suas atividades com alto grau de independência, sendo seus atos julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Vem a afirmar Mello que a instituição do Foro por Prerrogativa não é atentatório ao princípio do juiz natural, pois se trata de providência compatível com esse postulado.

Para o Ministro, um dos objetivos básicos do instituto do Foro por Prerrogativa de Função é o de conferir a tranquilidade necessária para que os detentores de determinados cargos públicos possam melhor exercer seus ofícios.

Em sua manifestação no plenário do julgamento da Questão de Ordem n.º 937, ele diz que uma redução do número de autoridades é um equívoco e que isso não vai funcionar. Ele afirma que o que gera a impunidade não é a questão do Foro Privilegiado, e, sim, uma ineficiência na justiça como um todo:

[...] vocês não podem esquecer nunca que nós temos uma das justiças criminais mais ineficientes do mundo. Só 8% dos homicídios, esse dado é do CNMP [Conselho Nacional do Ministério Público], são revelados no Brasil. Nós deixamos prescrever crime de júri, homicídio e tentativa de homicídio dolosos, prescrição de 20 anos. Isso tudo na primeira instância.

[...]

Portanto, quando se faz a comparação: o foro por prerrogativa de função é ineficiente? Vamos olhar como que está funcionando a vara de homicídios aqui no Distrito Federal, em Planaltina de Goiás, lá em Cabrobó (UOL NOTÍCIAS, 2017, s.p.).

Para o Ministro, a vasta ampliação do Foro leva a um super trabalho para o Supremo, pois, quando se aprovou o Foro por Prerrogativa, as autoridades do Congresso não previram que o Supremo teria uma demanda muito grande de denunciados e investigados, o que é complicado para o Supremo digerir, mas que a questão é muito complexa e há uma série de implicações que deve ser analisada com serenidade.

3.3 QUESTÕES DE ORDEM DISCUTIDAS SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA ANTERIORMENTE

3.3.1 Ação Penal n.º 333

No que se refere ao caso de disfuncionalidade, relata Lenza (2011, s.p.) sobre o caso de um ex-Deputado Federal, que, nos autos da Ação Penal n.º 333, era acusado de crime de homicídio qualificado, na modalidade tentada, tendo sido praticado o crime na data de 05 de novembro de 1993, contra um ex-Governador da Paraíba. O denunciado, na época do atentado, era Governador do Estado da Paraíba, sendo, assim, oferecida a denúncia perante o Supremo Tribunal de Justiça. Entretanto, posteriormente, veio a se eleger Deputado Federal, sendo que, depois de expedido seu diploma, em conformidade com artigo 53, § 1º da Constituição Federal, a competência para processamento e julgamento foi declinada ao Supremo Tribunal Federal.

Relata o autor que, durante a Ação Penal n.º 333, foi observado que a denúncia foi recebida pela Suprema Corte no ano de 2002, e foi tentado ouvir uma única testemunha por mais de 1 (um) ano, contudo, passado o tempo, na data de 31 de outubro de 2007, quando faltavam apenas 5 dias para o julgamento do réu, ele renunciou o mandato.

Não sendo mais deputado Federal, o Supremo julgou que sua competência cessava, pois o réu deixava de ser detentor de Foro por Prerrogativa de Função, por não mais exercê-la, passando, assim, a ser pessoa comum. Segundo Lenza (*apud* MELLO, 2011, s.p.), “Foi recebida e gerou efeitos, antes do julgamento final do processo em curso, sendo um desses efeitos a cessação da competência do STF para julgá-lo”. Ainda sobre o referido assunto, segue a ementa:

AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE ORDEM. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA IMPUTADO A PARLAMENTAR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VERSUS COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NORMA CONSTITUCIONAL ESPECIAL. PREVALÊNCIA. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO. NÃO RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida. 2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que

garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, b, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte. 3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato. 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente.

Quanto ao caso da Ação Penal n.º 333, pronunciou-se o Ministro Joaquim Barbosa, o qual foi Relator da presente ação, dando o seguinte entendimento ao fato ocorrido, segundo consta no noticiário do Supremo Tribunal Federal (2007, s. p.):

Considero um escárnio para com a justiça brasileira e especialmente para com o Supremo Tribunal Federal.” Essas foram as palavras do ministro Joaquim Barbosa, relator da Ação Penal (AP) 333, ao comentar a renúncia do deputado federal Ronaldo Cunha Lima em entrevista a jornalistas. Na segunda-feira da semana que vem, dia 5 de novembro, Cunha Lima, ex-governador da Paraíba, seria julgado pelo Plenário do STF pela tentativa de assassinato de seu antecessor no governo estadual Tarcísio Burity, crime ocorrido no dia 5 de novembro de 2003, há exatos 14 anos da data do julgamento que aconteceria na Suprema Corte.

“Ele tem o direito de renunciar ao mandato, mas é evidente a segunda intenção. O que ele quis foi impedir que a justiça se pronunciasse, uma renúncia a cinco dias do julgamento tem como objetivo precisamente isso: impedir que a justiça funcione”, enfatizou o ministro, dizendo acreditar que o réu manobrou juridicamente o processo durante 14 anos. Joaquim Barbosa disse que deve encaminhar os autos para o juízo de 1ª Instância. “Espero que haja juízes corajosos e independentes na Paraíba para julgá-lo”, finalizou o ministro.

Na questão de ordem da Ação Penal n.º 333, o Ministro Joaquim Barbosa (Relator) propôs o questionamento quanto à possibilidade de o Supremo Tribunal Federal analisar o mérito da Ação Penal, pois, segundo o Ministro, a renúncia foi exercida após pautado o julgamento, em que, para ele, a renúncia constatava uma existência de abuso de direito: “revela, a meu ver, a existência de abuso de direito, hábil de tornar ineficaz o ato, ao menos para fins de modificação da competência desta Corte”. No entendimento do Ministro, tal renúncia não poderia surtir efeito de interromper o julgamento por “evidente desvio de finalidade do ato de renúncia”, visto que, segundo o Ministro, o réu tivera bastante tempo para renunciar o mandato, para alcançar o objetivo que alegou em sua carta de renúncia, de ser julgado em primeira instância, e este somente veio a renunciar o cargo após 14 anos dos fatos.

Para o Ministro, o réu deixou claro que “obtinha a finalidade ilegítima de impedir o exercício da Competência da Corte.” No caso da Ação Penal n.º 333, o

processo foi declinado para a primeira instância, por entendimento da maioria dos ministros de que o réu não pretendia abusar de seu direito, e que também exercia de um direito subjetivo ao qual poderia ser exercido a qualquer tempo.

3.3.2 Ação Penal n.º 396

Posteriormente, a questão do Foro por Prerrogativa de Função na Ação Penal n.º 396 vem mais uma vez a ser analisada perante a Suprema Corte. Traz o relato do caso o autor Lenza (2011, s.p.), que o réu havia sido denunciado perante o Tribunal de Justiça em Rondônia pelo crime de formação de quadrilha e peculato na data de 24 de junho de 1999. Embora ainda não houvesse a prerrogativa de função, na data de 03 de janeiro de 2005, o mesmo havia sido diplomado no cargo de Deputado Federal, quando, então, houve o desmembramento do caso, e remetidos os autos ao STF.

Às vésperas de seu julgamento, na data de 27 de outubro de 2010, o deputado, então, renunciou ao mandato, e, conforme entendimento da Suprema Corte na época da acusação, o processo deveria ser devolvido à instância de primeiro grau. No entanto, a Ministra Cármen Lúcia, que foi relatora do processo, levantou a questão de ordem referente ao caso. A ministra alegou, em seu despacho, que tal renúncia objetivava uma fraude processual, e até mesmo um abuso de direito, pois o crime prescreveria em poucos dias, na data de 4 de novembro de 2010.

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITOS: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competência constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de

outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer a denúncia com base em elementos informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro. 5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político. 6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. 8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação. 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente.

Na presente ação, o Ministro Antônio Dias Toffoli acompanhou a relatora e propôs que fosse adotada como parâmetro, para evitar a possibilidade de transferência de julgamentos semelhantes para instância inferior, a data em que o processo foi colocado em pauta.

O Ministro Joaquim Barbosa também acompanhou a Ministra em seu voto e propôs como limite, para que se evitasse a possibilidade de transferência de julgamentos, a data em que os autos fossem encaminhados conclusos ao relator, ou seja, findado a instrução do processo, momento em que o processo estiver nas mãos do relator, para elaboração de relatório e voto.

Gilmar Mendes, em seu voto, manifestou-se, lembrando que, após a Emenda Constitucional 35/01, que atribuiu ao Supremo poderes para processar parlamentares sem o consentimento do Congresso Nacional, os processos não ficaram mais parados na Corte, o que aumentou as condenações, e, como consequência, um maior temor em serem julgados perante a Suprema Corte.

O ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou a Ministra em seu voto e também se manifestou no sentido de que a renúncia apresentava uma

tentativa de fraude à lei. A Ministra Ellen Gracie afirmou que o tribunal não poderia aceitar a manipulação de instâncias para efeito de prescrição, como era o que se tratava da ação.

Para o Ministro Cesar Peluso, aceitando a manobra de ex-parlamentar, transformaria o Supremo em “categoria de juízes preparadores de 1º grau” porque a corte faria todo trabalho demorado, que é a fase de instrução, para que os juízes de primeira instância fizessem julgamento. Para o Ministro, “o estratagema da defesa constitui abuso”. Também disse que se tratava de uma tentativa de frustrar a aplicação da lei.

Somente se manifestou em contrário o Ministro Marco Aurélio, defendendo que fosse remetido à instância de primeiro grau o processo, ditando que o Supremo é o guardião da Constituição Federal, não podendo eles editá-la, e que, constatando o fato, o réu não é mais membro do Congresso, sendo assim, encerrava-se a competência do Supremo, alegando que é direito potestativo do parlamentar renunciar o mandato, devendo a situação ser analisada dentro do direito, e não a critérios éticos.

Ficou decido na presente questão de ordem, com 8 votos favoráveis e 1 contra, modificando, assim, o entendimento anterior da Corte, não cessando a competência do STF, para processar e julgar a ação penal, mantendo a sua competência para julgar o réu, e, assim, condenando-o quanto ao crime cometido.

Natan Donadon foi condenado pelo STF em 28/10/2010 à pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 66 dias-multa, por formação de quadrilha e peculato, crimes previstos nos artigos 288 e 312 do Código Penal. Os fatos ocorreram quando Donadon exercia o cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia e ele, juntamente com outros sete corréus, foi denunciado por desvios de recursos daquela Casa legislativa por meio de simulação de contrato de publicidade que deveria ser executado pela empresa MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. (NOTÍCIAS STF, 2013, s.p.)

No entanto, o julgamento da ação endossou que a proposta se estabelecesse como parâmetro no exame de eventual abuso processual, não sendo verificado, quanto ao marco temporal, que está sendo discutido na Questão de Ordem da Ação Penal n.º 937, na qual é sugerido, sendo que, uma vez renunciado ao mandato, tal ato não produziria efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão.

3.3.3 Ação Penal n.º 536

Outra situação, em que foi levantada a questão de ordem a respeito do então Foro por Prerrogativa, foi na Ação Penal n.º 536, em que também foi relator da presente Ação Penal o Ministro Barroso. Na ação penal, o réu foi processado por crimes de peculato e lavagem de dinheiro. Houve, perante o STF, o interrogatório do réu. Também foi realizada a instrução criminal. No entanto, após o oferecimento das alegações finais, apresentadas pelo Procurador-Geral da República, em que ele requereu a aplicação de pena de 22 anos, o réu renunciou o mandato parlamentar que exercia.

Nessa questão de ordem n.º 536, o Ministro Barroso declarou que o Instituto do Foro por Prerrogativa apresentava vários problemas, já alegando que o tratamento diferenciado a algumas pessoas não representava o caráter republicano, que é a igualdade de todos. Ele também questionou sobre a ausência de um duplo grau de jurisdição, sendo que, nos casos de Foro por Prerrogativa, o acusado fica submetido a uma única instância, lembrando que existem objeções a esse modelo, pois o Brasil aderiu ao tratado de Pacto de San José da Costa Rica, apresenta em seu artigo 8º, 2 “h”, que é garantia judicial:

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Ainda na questão de ordem da Ação Penal n.º 536, o ministro relata uma série de disfuncionalidade associada ao instituto, como nos casos em que há desmembramento de processo quando existem réus que não gozam do direito à prerrogativa de foro, situação que leva a embaraços a investigação, que acaba ficando fragmentada. Outra situação de disfuncionalidade apresentada pelo Ministro é referente à mutação de competência, em que, iniciando o processo em primeira instância, o réu se elege a parlamentar federal, desloca-se a competência para o STF, ou, não vindo o parlamentar a se reeleger, novamente migra a competência para outra instância.

Para o Ministro, as idas e vindas de processos quebram a continuidade do

Inquérito e da Ação Penal, impondo longos processos burocráticos, vindo a comprometer a investigação, a instrução, e a conclusão célere do processo, ainda correndo o risco de prescrição do crime, o que afeta a eficiência e a credibilidade da justiça, gerando, assim, a impunidade.

8. A isso se soma que o Supremo Tribunal Federal deve ser um tribunal de teses jurídicas, e não de julgamento de fatos. Não só por não ser esta a sua vocação, 5 como também por não estar aparelhado para conduzir ordinariamente a realização de interrogatórios, depoimentos, produção de provas periciais, etc. Ao lado dessas circunstâncias, o foro por prerrogativa de função alimenta a tentação permanente de manipulação da jurisdição pelos réus. Há os que procuram se eleger para mudar o órgão jurisdicional competente, passando do primeiro grau para o STF; há os que deixam de se candidatar à reeleição, com o mesmo propósito, só que invertido: passar a competência do STF para o órgão de primeiro grau. E há os que renunciam para produzir o efeito de baixa do processo, no momento que mais lhes convém.

9. O sistema é péssimo. E os riscos se reproduzem: descontinuidade na produção de prova, atraso no processamento, prescrição e impunidade. Por todas essas razões, é boa hora para se renovar uma prática desejável – e com bons antecedentes – de diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo. Relembre-se que, recentemente, diante das dificuldades trazidas pelo texto constitucional com relação à perda de mandato pelo parlamentar condenado criminalmente, o Senado Federal, em boa hora, aprovou proposta de emenda constitucional superando o confuso tratamento que a Constituição dá à matéria.

10. Pois bem: também em relação ao tema ora em discussão, parece evidente a deficiência do regramento constitucional. Por essa razão, seguem-se algumas ideias para iniciar o diálogo institucional. A palavra final nesta questão, como nas decisões políticas em geral, é do Congresso Nacional, seja funcionando como poder legislativo, seja como poder constituinte reformador (BARROSO, 2014, s.p.).

No entender do Ministro, o Supremo Tribunal não tem como atribuição julgamento de casos, e, sim, um tribunal de teses jurídicas, pois, além de não possuir essa vocação, tampouco possui estrutura para conduzir a realização de interrogatórios, produção de provas, depoimentos, etc. Além do que, o foro por prerrogativa contribui para uma manipulação da jurisdição do réu.

A seu ver, diante de todas as razões apresentadas, declara ser necessária uma renovação do entendimento acerca dos fatos, pois é aparente a deficiência do regramento constitucional.

Para o Ministro, uma sugestão para solucionar o problema seria limitar o foro por prerrogativa a um número limitado de autoridades, como o Presidente da República, o seu vice, os presidentes do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, e os Ministros do STF. Quanto às demais autoridades, ele sugeriu

adotar uma medida que se amolde mais aos princípios republicanos, que seria a criação de uma Vara Especializada em Brasília, com dois juízes titulares, um para julgar os crimes em ações penais e o outro para julgar ações de improbidade, vindo às varas juízes auxiliares, o quanto fosse necessário. No seu entender, a criação de varas especializadas não deixaria a autoridade pública sujeita à má-fé ou ao oportunismo político, pois, mesmo a autoridade deixando o cargo, não cessaria a competência da vara especializada, podendo haver recurso ordinário ao STF ou ao STJ, conforme o caso.

De acordo com o entendimento da Suprema Corte, em decisão proferida no julgamento do HC 88660, a criação de Varas Especializadas não são inconstitucionais.

Dez dos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmaram hoje (15) que a criação de varas especializadas pelo Poder Judiciário não fere a Constituição Federal, tampouco a transferência de processos já em curso em varas não-especializadas.

A questão foi analisada no julgamento de um Habeas Corpus (HC 88660) impetrado em defesa de um acusado de crimes contra o sistema financeiro nacional. Ele teve seu processo transferido para uma vara especializada em crimes financeiros e de lavagem de dinheiro, no estado do Ceará, criada por meio da Resolução 10-A do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), sediado em Recife (PE).

Em 2007, a Primeira Turma do STF começou a julgar o habeas corpus e decidiu levá-lo ao Plenário por sugestão do ministro Marco Aurélio, o único a votar contra a transferência do processo para a vara especializada. Para ele, a resolução do TRF-5 feriu os princípios constitucionais do promotor e do juiz natural, pois não poderia modificar a competência de processo que já estava em curso. "Não posso sufragar o entendimento segundo o qual atos administrativos [resoluções] podem modificar uma competência já caracterizada" (NOTÍCIAS STF, 2008, s.p.).

Nos votos da Questão de Ordem na Ação Penal nº 536, o Ministro Teori Zavaski se manifestou, dizendo que deveria, sim, ser limitado o foro apenas às pessoas que compusessem um núcleo mais importante. Quanto aos demais, seriam submetidos à vara comum. Quanto à Ministra Rosa Weber, Luiz Fux, acompanharam o relator ao se restringir o foro a determinadas autoridades.

Nessa ocasião, também se manifestou em sentido de acompanhar o voto do relator o então Ministro na época Joaquim Barbosa (2014, p. 71-72).

Ora, no caso em análise, a renúncia do réu ao seu mandato, poucos dias depois da apresentação das alegações finais – nas quais a condenação foi sustentada veementemente -, tem a finalidade clara de evitar o julgamento não somente por esta Corte, mas também pelo Juízo para o qual for

declinada a competência, pois, ao que tudo indica, a prescrição da pretensão punitiva poderá se consumir ainda nesse ano, tendo em vista os prazos elásticos para julgamento de causas criminais no nosso país.

[...]

Por todo o exposto, concluo que o exercício da prerrogativa de renúncia do parlamentar, neste momento processual, teve a finalidade ilegítima de obstar o exercício da competência desta Corte e a própria prestação jurisdicional, razão pela qual acompanho parcialmente o Relator, aplicando a solução proposta não só para o futuro, mas também para o caso presente, pois entendo que a solução preconizada para o futuro traduziria uma solução casuística tendo em vista os casos recentemente julgados pelo Tribunal (Donadon e Valdivino).

Manifestou, assim, o mesmo entendimento acerca do uso de tal instituto. Não é admissível, a seu ver, uma aplicação de mudança de competência, para se esquivar do julgamento.

O Ministro Barroso (2014, p. 20 - 21), na Questão de Ordem n.º 536, então, apresentou as seguintes proposições:

- a) A partir do presente julgamento, se o parlamentar renunciar ao mandato após o recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para processar e julgar a ação penal não será afetada e continuará a ser da Corte;
- b) como tal entendimento importa em mudança substancial da jurisprudência do Tribunal na matéria e, por consequência, da norma atualmente vigente, o novo entendimento não se aplicará à presente ação penal, que deverá baixar ao juízo 21 competente de primeiro grau, já aparelhado para a produção de sentença.

Vem, no entanto, o seguinte entendimento:

Ementa: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO. 1. A jurisprudência dominante no STF é no sentido de que, cessado o mandato parlamentar por qualquer razão, não subsiste a competência do Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação penal contra membro do Congresso Nacional. 2. A regra geral enunciada acima foi excepcionada na Ação Penal 396/RO, em que o Tribunal considerou ter havido abuso de direito e fraude processual. Neste caso específico, após seguidos deslocamentos de competência, o réu parlamentar renunciou ao mandato depois de o processo ter sido incluído em pauta para julgamento pelo Plenário. 3. Por maioria absoluta, o Plenário endossou a proposta de que se estabeleça um critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Não se verificou maioria, porém, quanto ao marco temporal sugerido pelo relator: uma vez recebida a denúncia, o fato de o parlamentar renunciar não produziria o efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão. Tampouco houve maioria absoluta em relação a outros marcos temporais que foram objeto de debate. Diante do impasse, a Corte deliberou por deixar a definição do critério para outra oportunidade. 4. Seja pela orientação do relator, que não aplicava o critério que propunha ao presente caso, seja pela manutenção da jurisprudência que prevalece de longa data, a hipótese é de resolução da

Questão de Ordem com determinação de baixa da ação penal ao juízo competente, para prolação de sentença (BARROSO, 2014, s.p.).

Nesse caso, como não havia risco de prescrição, foi preservado o entendimento jurisprudencial da Corte, e foi votado em declínio de competência.

Também ressaltou que nesta ação penal não há risco de prescrição da pena in abstracto. “Se os autos forem ao juiz de primeiro grau, ele já estará em condições de sentenciar”, afirmou. Dessa forma, o relator entendeu que no caso concreto deveria ser preservada a jurisprudência consolidada da Corte, por isso votou pelo declínio da competência do Supremo a fim de que ocorra a remessa dos autos à primeira instância da Justiça mineira. Ele foi seguido pela maioria do Plenário, vencido o ministro Joaquim Barbosa (NOTÍCIAS STF, 2014, s. p.).

Nesse julgamento, por não haver o risco da prescrição, foi declinada a competência ao juízo de primeira instância, pois o processo já se encontrava apto para o juiz produzir a sentença, não correndo o risco de haver a impunidade do agente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No entender doutrinário, o Foro por Prerrogativa de Função busca a proteção da atividade funcional das pessoas que ocupam um cargo público de alta relevância, dando competência as altas Cortes para o processamento e julgamento dessas autoridades.

Essas prerrogativas são originárias desde o Brasil Colônia, onde o Rei designava as pessoas e as autoridades que fossem as detentoras do Foro por Prerrogativa. No decorrer do tempo foi sendo extinto as Prerrogativas para pessoas que detinham uma certa relevância na sociedade e também extinto os privilégios de nascimento, sendo limitados apenas aos governantes.

Porém com o passar do tempo as Constituições que foram promulgadas posteriormente, foi se estendendo a Prerrogativa de Função a inúmeras autoridades, vindo a um número exorbitante.

No atual cenário jurídico brasileiro se encontra muitos problemas referentes ao instituto do Foro por Prerrogativa, como prescrição de crimes, alternâncias de competências por mudança de cargos da autoridade que goza do direito, o que gera embarços nos trâmites dos processos, e por muitas vezes ocorre até manipulação do réu, quanto ao processo para não ser julgado perante tal corte, o que algumas vezes acaba gerando impunidade.

Diante das adversidades já se foi discutido perante o Supremo Tribunal algumas vezes quanto a disfuncionalidade do Foro, já vindo ser suprimido em algumas oportunidades, por ter compreendido o Supremo que o instituto tem sido utilizado como uma maneira que leva a desvirtuação do instituto, o qual tem levado mais a uma questão de impunidade, do que a questão o qual foi instituído, a proteção a função exercida pela autoridade.

Na Questão de Ordem da Ação Penal n.º 937 trouxe mais uma vez o

questionamento quanto aos limites de extensão e aplicabilidade do instituto pelos Ministros, onde estes demonstram que o instituto precisa de uma nova interpretação, para que não seja utilizado de forma inadequada pelos seus detentores, e não ser um instrumento ao qual gera impunidade.

Na Questão de Ordem nº 937, já foi manifestado pelos ministros da Suprema Corte a maioria dos votos, sendo eles favoráveis para que se restrinja a extensão do Foro, trazendo assim mais segurança jurídica para os processos que são julgadas perante as instâncias superiores. Tentando assim evitar que haja uma possibilidade de fraudar a justiça e manipular processos com a finalidade de eximir os réus de um julgamento.

Verifica-se ser necessário que o instituto seja rediscutido e reanalisado dando uma nova interpretação para que, assim, não haja uma deturpação do instituto o que tem gerado prescrição de crimes, impunidade ao agente detentor, e uma possibilidade de fraudar a justiça. Pois há uma nova visão frente ao instituto, que é defendida pela atual composição do Supremo, como também constatado por outros ministros que já passaram pela Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Julia, *et al.* **22 mil pessoas têm foro privilegiado no Brasil, aponta Lava Jato.** 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/22-mil-pessoas-tem-foro-privilegiado-no-brasil-aponta-lava-jato/>>. Acesso em: 22 maio 2017.

ARBAGE, Lucas Andres. **Evolução história do foro por prerrogativa de função junto ao ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18211&revista_caderno=22>. Acesso em: 5 maio 2017.

ASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BARROSO, Luis Roberto (Ministro). **Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937 Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ap937QO.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BARROSO, Luiz Roberto. **Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. **Código Penal** (1940). Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra-int-text-cp.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil:** promulgada em 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** Promulgada em 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 35. De 20 de dezembro de 2001. Altera os dispositivos da Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 1 (1969).** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Lei n.º 8.625, de 12 fevereiro de 1993. **Normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm> Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1.** ed. Saraiva, São Paulo: 17 ed. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: ed. Saraiva. 2012.

Congresso em foco. **Um terço das ações contra políticos no STF prescreve,** 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/um-terco-das-acoes-contra-politicos-no-stf-prescreve/>>. Acesso em: 31 nov. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969), (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA). 1992. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 5 dez. 2017.

FILHO, Tourinho; COSTA, Fernando. **Manual de Processo Penal.** 14. ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2011.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. **Processo Penal.** 12. ed. São Paulo: ed Revista dos Tribunais, 2013.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico:** elaboração e formatação. Explicitação das normas da ABNT. 15. ed. Porto Alegre, 2009.

INFORMATIVO STF. **Brasília, 29 de maio a 2 de junho de 2017 – N.º 867,** 2017. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo867.htm#Prerrogativa de foro e interpretação restritiva](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo867.htm#Prerrogativa%20de%20foro%20e%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20restritiva)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

LAKATOS, Eva. Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LARA, Silvia Hunold. **Ordenações Filipinas.** Coleção Retratos do Brasil. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LENZA, Pedro. **PRERROGATIVA DE FORO (“FORO PRIVILEGIADO”):** novas perspectivas e mudança de entendimento pelo STF. Disponível em: <<http://pedrolenza.blogspot.com.br/2011/05/prerrogativa-de-foro-foro-privilegiado.html>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal.** São Paulo: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Ordenações Filipinas- considerável influência no direito brasileiro**, 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br /conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2012. São Paulo: ed Saraiva. 7. ed. Disponível em: <<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2016/04/curso-de-direito-constitucional-gilmar-mendes.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: ed. Atlas, 2008.

NOTÍCIAS STF, **Ministro afirma que com renúncia do deputado Federal Ronaldo Cunha Lima ação penal não será julgada pelo STF**, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75737>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Notícias STF. **STF encerra processo e determina prisão do deputado Natan Donadon**. 2013. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242230>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

Notícias STF. **STF Decide que ex-deputado Eduardo Azevedo deve ser julgado na 1ª instância**. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal /cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263532>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

Notícias STF. **STF julga constitucional especialização de varas do Poder Judiciário**. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms /verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=88918>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

Notícias STF. **Suspenso julgamento sobre alterações no foro por prerrogativa de função**. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345339>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: ed. Atlas 2014.

PRIMEIRO, Dom Phellipe o. **ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL**. 1865. Disponível em: <https://play.google.com/ books/reader?id=AbUWA AAAYA AJ&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PA10>. Acesso em: 19 jun. 2017

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Hernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as reformas processuais penais e a Lei 11.900/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RONCAGLIA, Daniel R. **Supremo decide que varas especializadas são constitucionais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-mai-15/supremo_varas_especializadas_sao_constitucionais>. Acesso em: 5 dez. 2017.

SANTOS, Sanges Moraes dos. **A inconstitucionalidade da cisão dos julgamentos dos processos penais em crimes dolosos contra a vida cometidos em concursos de agentes**. 2017. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/inconstitucionalidade-da-cis%C3%A3o-dos-julgamentos-processos-morais>>. Acesso em: 5 de nov. 2017.

STF. **Pleno – Suspenso julgamento sobre alterações no foro por prerrogativa de função (1/2)**, 1 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WPyXgGAnkdg>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

STF. **Pleno - Iniciado julgamento que discute restrição do foro penal no STF (2/2)**, 1 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TjP9D4UM6es>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

STF. **Pleno - Suspenso julgamento sobre foro por prerrogativa de função de parlamentares federais (1/2)**, 23 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=l3WR1T2vfXM&t=6389s>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

STF. **Pleno - Suspenso julgamento sobre foro por prerrogativa de função de parlamentares federais (2/2)**, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-z9n24bv5-s>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

STF. **Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO PENAL : AP 333 PB, 2007**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754615/acao-penal-ap-333-pb>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

STF. **Supremo Tribunal Federal STF - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL: AP 536 MG - Inteiro Teor**. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342547/questao-de-ordem-na-acao-penal-ap-536-mg-stf/inteiro-teor-159438071?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

STF. **Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO PENAL : AP 396 RO, 2010**.

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736580/acao-penal-ap-396-ro?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

STF. Súmulas. 301 – 400, 2016. **Súmula 394**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 nov. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Bahia: ed. JusPodvm, 2015.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: JusPodium, 2009.